مشروع تقنين الشريعة الإسارميّة

على على على على الإمام مالك رضى لله عنه

اعداد

اللجن التحضيرية لتضنين الشريعة الإسلامية

بارشراف

مجمع البحوث الإسلامية

الطبعة التهيدية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢ مر

مشــروع تقنيزالشربعية الإسلاميّة

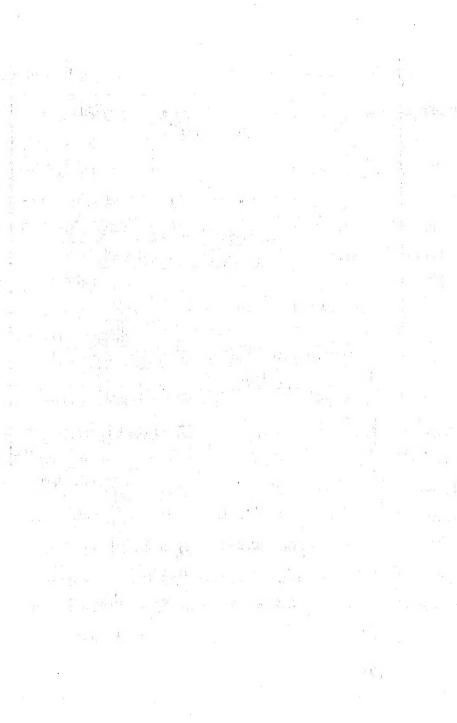
علىف هبُ الإمام مالك رضي للدعنه

إعسداد

اللجن التحصيرية لتف نين الشريعة الإسلامية

مجمع البحوث الإسلامية

الطبعة التهيدية ١٢٩٥ هـ - ١٩٧٢ م بسنسوللة الوَّمَ الرَّضَ



مف رمه الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية

بنشيام فضيلةالكتورمحدعبالرحن بيصارً الأحين العام للسجع

يسر الأمانة العامة لجمع البحوث الاسسلامية أن تقدم هذه الطبعة التمهيدية من مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك _ رضى الله عنه _ •

ومجمع البحوث الاسلامية اذ يقدم هذه الطبعة كخطوة على الطريق في سبيل الوصول الى ابراز الشريعة الاسلامية في صورتها الأصيلة ، سهلة التناول ، صالحة للتطبيق في هذا العصر ، يجد فيها المسئولون عن التشريع والقضاء في البلاد الاسلامية المختلفة غنية عن اللجوء الى التشريعات والقوانين الوضعية ، وهم بصدد ارساء دعائم مجتمعهم ، على أسس من الحق والأصالة والعقيدة الصحيحة ٠٠٠

يود أن يعرب عن تقديره لما تنطوى عليه هذه المهمة هن دقة وجلال ، سواء من الناحية العلمية البحتة ، أو من الجانب الاجتماعي والتاريخي الذي تمر به الشعوب الاسلامية في هذا العصر ٠٠٠

لذلك فانه اذ يقدم هذه الطبعة التمهيدية كمشروع تحضيري ، يؤكد أن الذين قاموا باعدادها هم نخبة من كبار علماء الشريعة

الاسلامية بالأزهر ، وكبار رجال القانون ، ذوى الحرص الشديد على أن تأخذ الشريعة الاسلامية مكانتها الجديرة بها في حياتنا التشريعية والقانونية، وأنهم قدبدلوا منالجهدوما يزالون يبدلون الكثير المحمود ، من أجل الحروج بهذا المشروع الى حياتنا العامة ، ليكون دليلا عمليا على صلاحية الشريعة الاسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان ، ووثيقة يستعين بها المشرعون والمسئولون في البلاد الاسلامية على تنفيذ ما جاء في دساتيرهم من أن تكون الشريعة الاسلامية مصدراً رئيسياً للقانون ٠

كما يؤكد أن البحث مايزال جاريا للوصول بهذا المشروع الى درجة الكمال أو مايقرب منه ، وللا فان المجمع يتقبل بكل ترحيب مايبديه المتخصصون من اسهام بالرأى ، على أية صورة من صور هذا الاسهام ، وأن ذلك كله سوف يكون موضع الدرس المستفيض والبحث الدقيق ، والعناية الكاملة من أعضاء اللجنة العامة لتقنين الشريعة الاسلامية ، التى تقرر تأليفها من بين أعضاء بجمع البحوث الاسلامية ، ومن ينضم اليهم ، ممن ترى الاستعانة بغبرتهم •

ولقد كان مما يثير العجب، ويدعو للدهشة، ويحز في نفس كل مسلم غيور، أن تلجأ الأمة الاسلامية، وتستعين في أحكامها بقانون وضعى من وضع البشر، ولو أن واضعه كان ينتمى ال أمتنا الاسلامية لهان الأمر، لأنه لا كالة كان يلجأ الى دستورها الاسلامي ليستنبط منه مواد ذلك القانون، ولكن الحقيقة أن واضعه لا ينتمى للأمة الاسلامية، ولا يدين بدينها •

وقد يظن البعض أو يعتقـد أن الشريعـة الاسسلامية لا تفي بحاجيات العصر الذي ظهرت فيه معاملات جديدة لم تكن موجودة في العصر الاسلامي الأول • والواقع أن هؤلاء في ظنهم مخطئون وعن تاريخ أمتهم الاسلامية غافلون ، فلو تتبعوا تاريخ هـنه الأمة على مر العصور والأزمان من عصر الاسلام الأول الى أن تغلغل الاسلام في بلاد الفرس والروم ، وبعض بلاد أوربا لتبين لهم كيف كانت تحكم هذه البلاد بهذا الدين الاسلامي الحنيف .

لقد خاضت الشريعة الاسلامية ميدان التجربة بنجاح مئات السنين في ظروف متفاوتة متباينة وتجارب شديدة وخرجت ظافرة بعد أن تفوقت في ختلف الأجواء والعصور والتقلبات • فمن المؤكد الذي لا مراء فيه أن نظام الاسلام قد عالج بنجاح تام مصالح الدولة الاسلامية في أوج توسعاتها مئات السنين ، وأقامت الشريعة صرح نظام ومؤسسات تجارية وبحرية ومصرفية ، ومصالح ثقافية وعمرانية واجتماعية متينة البنيان ولا يكون ذلك بطبيعة الحال ـ الا لمتانة اصولها وأحكام أسسها ، فان الشريعة الاسسلامية التي ظهرت في مجتمع بدائي منحصر في صحراء الجزيرة ، قد واجهت بكل كفابة وثبات احتباحات سكان الامبراطوريتن الفارسية والرومانية الشرقية ، وأثبتت علوها وتفوقها على نظمهم القديمة ، عندما زادت بها المعاملات رقيا والحضارة تقدما وازدهارا ثم ان هذه الشريعة حكمت التجارة البحرية المزدهرة بين الشرق وجهوريات ايطاليا عبر البحار، ووضعت أسس القانونين التجاري والبحرى الحديث ، واستوفت احتياجات الحضارة الزراعية ، والصناعية،والتجارية ، في بلاد الاسلام الختلفة • ولا نجد في أنواع العاملات الحديثة والاحتياجات المعاصرة ما يكن أن يند عن اصول الشرع ، الا أن يكون مستهجنا في ذاته غير موافق للمثل الفاضلة وغير مرغوب في اقراره ، فعند ذلك يجدر علاجه بدواء الشرع وتخليص المجتمع من شره ووباله •

ونظرة سريعية إلى الأسس التي تقوم عليها النظم التشريعية الأخرى ، نجد أنها لا تدعو إلى القدر الكافي لتدعيم الثقة بها • فمثلا

النظم الراسمالية تقوم على أساس من النظريات الفردية ، التيجعلت أساس الحياة هوالمنفعة الفردية وسعى كل انسان ال بلوغ منفعته، وفي ظل هذه النظريات انقطعت صلة التعامل بالضمير، وصار الاستغلال مشروعا للقوى مكفولاله وأدى ذلك الى تحكم رأس المال فى الضعفاء ، أما النظم الجماعية المتطرفة _ فقد أدت الى تسخير الفرد لصالح الجماعة تسخيرا تاما وأسقطت من حسبانها الكفاية والكيان الفردى ، والنوازع الشخصية ، وجعلت الانسان ترسا فى آلة كبيرة يفنى فيها ، وأدى ذلك الى تبديد الثقة والطمانينة كلية من جو التعامل وصبغه بصبغة القلق والخوف وعدم الاستقراد .

لهذا لم يكن بدعا أن يوافق نجلس المجمع في جلسته رقم ٢٧ في ١٩٦٧/٣/٨ على أن من مهمة المجمع العمل على ايجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها اذا ماتقرر في الدستور اتخاذ الشريعة الاسلامية أساسا للتقنين •

ثم أوصى المؤقر الرابع للمجمع المنعقد في ١٩٦٨/٩/٢٧ عا يأتي •

« يوصى المؤتر نجمع البحوث الاسلامية بتاليف لجنة من رجال الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تيسر على المسئولين في البلاد الاسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية في قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجاري ، والقانون البحرى وغيرها » •

كما وافق تجلس المجمع بجلسته رقم ٦٢ في ١٩٧٠/١/٧ على المخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع ومن بينها « تقنين الشريعة الاسالامية » الوارد في خطة لجنة البحوث الفقهية كما اقترحتها بجلستها رقم ٢٠ بتاريخ ١١ اكتوبر ١٩٦٩٠

وقد عقدت لجنة البحوث الفقهية عدة اجتماعات وضعت فيها خطة العمل في مشروع التقنين •

وقد استقر الرأى على السير في هذا المشروع على النحو التالي:

ا ـ تقنن المداهب الفقهية التي يعمل بها في البلاد الاسلامية ويبدأ في المرحلة الحالية بتقنين المداهب الأربعة : الحنفية ـ الشافعية ـ المالكية ـ الحنابلة • ويقنن كل مدهب على حدة وتصاغ أحكامه في مواد على أن يصاغ من كل مدهب الرأى الراجح فيه وعلى أن تلحق كل مادة بمدكرة تفسيرية تذكر فيها الآراء الأخرى ، كما يذكر فيها الرأى الذي يرى أنه الأنسب للتطبيق في العصر الحاض •

٢ ـ بعد الفراغ من تقنين كل مدهب على حدة ، يبدأ العمل في وضع قانون نختار من بين المداهب جميعا ، وبدلك يكن للمجمع أن يقدم لكل بيئة من البيئات الاسلامية التي ترتبط بدهب معين قانونا اسلاميا بصور ذلك المدهب في أمانة كما يكنه أن يقدم قانونا اسلاميا نختارا من بين المداهب المعمول بها يفي باحتياجات البيئات التي تطلبه ٠

وجهات النظر حول منهج السير في تقنين الشريعة الاسلامية :

نستخلص وجهات النظر التي تدور حول هــدا الموضوع وأسانيد كل منها والاعتراضات التي وجهتا اليهـا ، ومن كـاضر ومناقشات اللجان الأساسية والفرعية على الوجه التالى :

۱ ـ وجهة نظر ترى أن يكتفى عراجعة القانون الوضعى الاقرار مالا يكون ختلفا مع الشريعة الاسالامية ، وتعديل مايكون خالفا ، واضافة مالا يكون مدرجا بهذا القانون وله حكم في الشريعة ،

• وتستند وجهة النظر هذه ألى ماياتي :

(أ) أن هذا النهج يحقق السرعة المطلوبة •

(ب) أن كثيراً من القوانين الوضيعية مقتبس من الشريعية الاسلامية وتنحصر أوجه الخلاف في مواضع كلدة •

وتعارض وجهة النظر هله بما يأتى:

(أ) ان مصطلحات القانون الوضعى تختلف في معانيها عن مصطلحات الشريعة الاسلامية وان اتفقت معها في ألفاظها في بعض الأحيان •

(ب) ان القانون الوضعى _ كأى قانون آخر _ صادر عن عرف خاص ، وبيئة خاصة ، وفلسفة خاصة ، تختلف كثيرا أو قليلا عن الروح الاسلامية _ ومن ثم فان اقرار ما يبلو منه فى ظاهره متفقا مع الشريعة الاسلامية يجر حتما اقرارا للروح الغربية التى صدر عنها القانون الوضعى •

والى ذلك كانت اشارة فضيلة الشيخ يس سويلم فى جلسة لجنة البحوث الفقهية التاسعة عشرة بقوله « نريد تقديم قانون روحه وجسمه اسلامي » •

مثال ذلك أن مراجعة بعض مواد القانون الجنائي قد تسفر حسب هذا المنهج عن اتفاقها مع ما يقتضيه مبدأ التعزير في الاسلام من سعة ومرونة ـ لكنه اذا نظر الى أن هذا القانون الوضعي يعبر عن قيم اخلاقية معنية سادت في المجتمع الغربي في عصر من العصور وأن مبدأ التعزير في الاسلام ينبغي أن يكون مرتبطا بالقيم الاخلاقية الخاصة بالمجتمع الاسلامي ونظرة الاسلام الى الثواب والعقاب فانه يصبح من الواجب تجنب القانون الجنائي الوضعي والاتجاه الى صياغته من واقع الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي، على هدى قيم الاسلام ومثله العليا ٠٠٠

(ج) ان هذا الاتجاه يختلف مع ما قرره مؤغر المجمع وتجلسه

ولجنة البحوث الفقهية حيث تقرر « تقنين الشريعة الاسلامية » لامراجعة القانون الوضعي ٠

٢ _ وجهة نظر ترى: أن تقنن الشريعة الاسلامية أساسا
 على أن ترتب _ من مبدأ الأمر _ وفقا لترتيب القانون الوضعى
 وأبوابه ٠

وتستند وجهة النظر هذه الى أن هذا الاتجاه هـو الـذى يحقق سهولة تطبيق الشريعة فى العصر الحديث ، وسرعة انجاز الطلوب •

وتعارض وجهة النظر هذه بما عورضت به وجهة النظر الأولى من اختلاف المصطلحات بين الجانبين ومن صدور كل منهما عن فلسفة خاصة ٠

مثال ذلك: أن القانون الوضعى وقد جمع أنواع العقود المختلفة تحت باب واحد كان متأثرا بنظريته فى العقد واطلاق ارادة المتعاقدين بينما الشريعة الاسلامية لا تذهب هذا المذهب

على أن الذين يسوقون هذه المعارضة لا يستبعدون امكان التقريب بين الترتيب الذي يؤخذ به هنا والترتبب الذي يؤخذ به هناك وذلك في مرحلة تامية من مراحل العمل ، بعد أن تصاغالمواد من الشريعة الاسلامية مباشرة فتتوفر لها الروح الاسلامية الخالصة .

٣ ـ وجهة نظر ترى أن تقنن الشريعة الاسكلمية من مبدأ
 الأمر في قانون موحد كتار من المداهب الفقهية الاسلامية

وتعارضها وجهة نظر أخرى ترى : أن تقنن أولا الملاهب الفقهية الاسلامية المختلفة، كل منها على حدة، ثم ينظر ثانيا فوضع القانون الموحد المختار .

- وتستند وجهة النظر الأولى الى:
- (أ) أن ذلك يحقق السرعة الطلوبة •
- (ب) انه يحقق الوحدة الاسلامية المرجوة ويبتعد بالمسلمين عن اثارة الخلافات المذهبية ٠
- (ج) أن الملذاهب الفقهية الاسلامية تكاد تكون مقننة في متونها القديمة ولا يحتاج اظهارها في صورة مواد قانونيسة الا الى فصل عباراتها بعضها عن بعض ، ووضع ارقام لكل منها على انها مادة مستقلة .

وتستند وجهة النظر الثانية الى:

- (أ) أن السرعة يكن تعويضها عزيد من الجهد وموالاة العمل.
- (ب) أن اختلاف المذاهب واقع لا يكن تجاهله ، كما لا يكن تجاوزه والوحدة الاسلامية لا تتأثر بوجود هذه المداهب المستندة الى الكتاب والسنة بمقدار ماتتأثر بالتعصب الأعمى لبعضها .
- (ج) ان وضع القانون الموحد المختار لابد أن يسبق عمليا بتحضير مواده من المذاهب المختلفة ، ليجرى بعد ذلك الترجيح بينها والاختيار منها ومن هنا كان من اللازم تحضير هذه المواد من المذاهب أولا: فكانت الدعوة الى اغفال تقنين المذاهب دعوة الى اهدار جهد يتم بالفرورة وكانت الدعوة الى تقنينها قبل البدء في وضع القانون الموحد المختار دعوة الى الاحتفاظ بهذا الجهد وتنظيمه ، وتقديمه للبلاد التي تطلبه أو تقديمه للعاملين في وضع القانون الموحد المختار كمادة للبحث .
- د) أن عبارات المتون بعيدة الى حد كبير عن الوفاء باغراض التقنين ولا يصح القول انها تتحول الى مواد قانونية لمجرد فصلها وترقيمها وذلك للأسباب الآتية :

۱ ـ أن عبارات المتون غامضة أو مختصرة الى حد ، صارت به سببا في اختلاف الشراح وأصحاب الحواشى فلا تصلح أن تكون مادة قانونية قبل توضيحها ، وتجلية غموضها •

٢ ـ أن المتون قد تجمع بين الآداء الراجح منها وغير الراجح
 والتقنين يأخذ عا يتبين رجعانه .

٣ ـ أن المتون قد تجرى على أقوال رجح الشارح خلافها والتقنين يأخذ بقول الشارح في بعض الأحيان بل قد يأخذ با جاء في الحواشي والتقارير •

٤ ــ ان احكام المتون غالبها جزئى والتقنين جعلها قواعد
 كلية يكن تطبيقها على كثير من الجزئيات •

ه ـ أن المتون تشتمل على أحكام تعبدية لا تعرض عادة على التقاضى فلا يصح ذكرها في مواد القانون ·

7 ـ أن المتون كغيرها من أساليب الكلام الانسانى ، تخضع لحكم البيئة والزمن،فمن ثم كان النظر اليها على انها وصلت الى حد الكمال وصادت تستحق الخلود لايتفق مع طبيعتها وكان لابد من السلوب صياغة جديد لكل زمن جديد : تراعى فيه احتياجاته من حيث الايجاز والاطناب والاجمال والتفصيل والشرح والتمثيل والتأخير ، وغير ذلك من أساليب الكلام وأبوابه •

٧ ـ عملية التقنين الاتقتصر على صياغة المواد وانما تتعداها
 الى وضع ماتقتضيه من شرح أو مذكرة تفسيرية •

واخيرا: فلقد سار العمل في لجان التقنين وفقا لوجهة النظر التى ذهبت الى تقنين المداهب الفقهية كل على حدة بعيدا عن التأثر بروح القانون الوضعى ونظرياته كمرحلة أولى تتلوها مراحل التقريب والاختيار •

والمجمع في المرحلة الراهنة بصدد استكمال خطوات هدا المشروع ، ووضع القانون الموحد من بين أحسكام المداهب ، وقد الفت اللجنة المسئولة عن ذلك وباشرت مهمتها ، ونرجو أن تفرغ منه في وقت يناسب أهمية هذا العمل ، كما يناسب الحاجة الملحة الى اصداره في أقرب فرصة .

والله الموفق ؟

محمظيديمن بيار



مشروع تقنين أحكام المعاملات على منه الله عنه -

الخبراء والباحثون الذين اشتراكوا في مشروع التقنين

السبيد الأستاذ الشيخ يس سويلم طه (قام باعداده)
 السبيد الأسبتاذ المستشار حسين عشماوی
 فضيلة الأسبتاذ الشيخ السيد خليل الجراحی
 فضيلة الأسبتاذ العمل ثم انقطع لظروف خاصة:
 فضيلة الأسبتاذ الشيخ أحمد عبد الجواد درويش
 فضيلة الأستاذ المرحوم الشيخ عبد الرحن عبد الهادی



بسر الله الرَّحَمُ الرَّحِيْ

﴿ رَبُّنَا آتِنَا مِنْ آلَانُك رَحمةً وَهَيَّ وَلَنا مِن أَمْرِنَا رَشَداً ﴾ ،
 ﴿ رَبُّنَا عليك تَوكَّلْنَا وإليك أَنبَنْا وإليك الْمَصِيرُ ﴾ ،
 ﴿ وما تَوفيق إِلَّا بالله عليه تَوكَّلْتُ وإليه أُنيبُ ﴾ .

بحث تمهيدي

فى التعريف بمصادر النشريع الإسلامى وبيان أنه تشريع عام خالد — وفيه فصلان

الفصل الاثول

فى التعريف بمصادر التشريع الإسلامي

كانت دعوة الإسلام — وهى بمكة — مُتَّجهة بتعاليمها ، إلى تقرير أصول العقائد والأخلاق وبعض العبادات ، لأن صحة الاعتقاد هى أصل الدِّين الذي يقوم عليه تشريعه العمليّ ، وأساسُه الذي تنبني عليه صحة العمل بشرائعه العملية ، ولأن حياة المسلمين

ف أول نشأتها بمكة كانت حياة فردية ، لا تعتاج إلى التشريع الذي ينظم شئون الحياة الجماعية ، فلما انتقلت دعوة الإسلام بالهجرة النبوية إلى المدينة ، وقام فيها مجتمع إسلامي بكل عناصره ومقوماته ، اتّجهت بتعاليما إلى التشريع العملى الذي يقوم عليه صلاح المجتمع في نواحيه الدّينية والاجتماعية والسياسية ، وقد جمع الله أصول هذا التشريع في القرآن الكريم كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَنَرْلُنا عليك الكناب تِبْيانا لكل شي وهه أي ورحة و بشرى للمُسْلِين ، عليك الكناب تبيانا لكل شي وهه أي ورحة و بشرى للمُسْلِين وأفاض على نبيته بيان هذه الأصول بيانا تفصيليًا ، بسنّته القواية والعملية ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إليك الذّ كَلَ والعملية ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إليك الذّ كَلَ أَلْمَا اللّه الله اللّه الله الله ما نبيّل إليه ما نبيّل إليه ما نبيّل إليه ما .

فالنشر بع الإسلامى يقوم على هذين المصدرين العظيمين ، وهما القرآن السكريم الذى جاء بأصوله وقواعده العامة ، والسنة النبوية التى جاءت ببيان هذه الأصول والقواعد ، وتطبيقها تطبيقا عمليا ، وقد تفرع على هذين المصدرين مصادر أخرى: كالإجماع ، والقياس، والمصالح المرسلة ، وغيرها من المصادر المستمدة منهما ، والمبينة في أصول العقه .

والمقصود بالتمريف في هذا العصل، هو التعريف بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، فنقول وبالله التوفيق:

التعريف بالقرآن الكريم:

للتعريف بالقرآن الكريم جوانب كشيرة لا يتسع هذا النمهيد الإفاضة في بيانها ، ولهذا رأينا الا كنفاء بذكر الجوانب الآتية : ١ – أن القرآن هو كلام الله – تعالى – المنزّلُ على رسوله محمد بلفظه ومعناه ، المنقول عنه تواترا بطريق الحفظ والكنابة ، المُتَعَبَّدُ بتلاوته ، المُتَعَدِّى بأقصر سورة منه .

 مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ عَلِيمٍ » ، و تَلَقَّته الصحابة عن الرسول بطريق الحفظ فى الصدور ، والكتابة فى الصحف ، وتلقته الأمة عنهم بالنقل المتواتر ، بطريق الحفظ فى الصدور والكتابة فى المصاحف .

٧ - أنه الكتاب الإلهى الذى تكفل الله لأهله بحنظه ، من الضياع والنحريف والتبديل ، كما قال تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَرَّالُمُ الذّ كُرُ وَإِنَّا له لَحَا فِظُونَ ﴾ ، فهذا الوعد الإلهى الذى لا يتخلف ، يوجب اليقين الذى لا يرقى إليه الشك ، بأن القرآن المكتوب في المصاحف التي بأيدى المسلمين ، والذى توارثوه جيلا بعد جيل ، بالتواتر القطعى ، بطريق الحفظ في الصدور ، والكتابة في المصاحف ، هو القرآن بنصه الحرفي الذي نزل به الروح الأمين ، على النبي حو القرآن بنصه الحرفي الذي نزل به الروح الأمين ، على النبي — صلى الله عليه وسلم — لم يتطرق إلى آية من آياته تقص أو زيادة وتحريف أو تبديل ، وأنه سببقي محفوظ مُبَرَّا من كل تغيير ، وتي برث الله الأرض ومن عليها ، وفاء بهذا الوعد الإلهى الذي حتى برث الله الأرض ومن عليها ، وفاء بهذا الوعد الإلهى الذي لا يتخلف .

ولقد كان من مقتضيات الوفاء بهذا الوعد الإلهى المقدس ، أن الله -- تعالى -- قَيَّضَ لحفظ القرآن ، والعناية به ، رجالا صدقوا

ما عاهدوا الله عليه ، عرفوا عن يقين قلبي ، وذُوْق وجدانى ، أن القرآن هو دستورهم الإلهى ، الذى قرر لهم دعائم الحياة الإنسانية ، في أكل صورها ، وأحسن مناهجها ، وفتح لهم أبواب السعادة في الدنيا والآخرة ، وأنهم إذا أحسنوا فهم مبادئه ، وأحسنوا العمل بها فى دينهم ودنياهم ، كان حصنا منيعا لعزهم ومجدهم ، وعادا قويا لدولتهم وسلطانهم ، عرفوا كل هذا فحاطوه بقلوبهم ، ودافعوا عنه بهجهم وأرواحهم ، واتّخنوه عُدةً لهم فى سِلْمهم وحربهم ، ورائدا لهم فى سلوكهم وأعالهم ، و بنلوا فى خدمته والعناية به جهودا أدهشت عقول الباحثين ، وحيّرت ألباب المفكرين .

فقد سَجَّلَ تاریخ القرآن ، کیف کانت جهود الصحابة فی حفظه و تلاو ته ، فی عهد نزوله ، و کیف کانت جهودهم بعد و فاة الذی سلوته الله علیه و سلم — فی جمه و کتابته فی مصحف واحد ، فی خلافة أبی بکر ، وخلافة عنان ، و تبلیغه لسائر الأقطار الإسلامیة ، فی صورة من الیقین الذی لا تشو به شائبة ، و کیف کان اعتادهم فی فی صورة من الیقین الذی لا تشو به شائبة ، و کیف کان اعتادهم فی ذلك علی ثلاثة مراجع ، تفید القطع بحفظ النص الحرفی للقرآن ذلك علی ثلاثة مراجع ، تفید القطع بحفظ النص الحرفی للقرآن الکریم ، وهی : حُسَّاظ الصحابة وقراؤهم ، والصحف التی کان یکتب فیها بین یدی الرسول ، ما ینزل من القرآن ، و تحفظ فی بیته یکتب فیها بین یدی الرسول ، ما ینزل من القرآن ، و تحفظ فی بیته

بعد قراقتها عليه ، والصحف التي كان كُتّابُ الوحي يكتبونها من الصحف السابقة ، ويحتفظون بها لأنفسهم ، وكيف كانت جهود القراء من بعدهم ، في تحرير قواعد تلاوته وكتابته في المصاحف ، وكيف كانت جهود وكيف كانت جهود العلماء في استظهار مبادئه ، واستنباط أحكامه العملية ، ووضع التفاسير المُطوّلة والشروح المُسهبة لآياته وكاته ، والتي كشفت عن مكنون علومه ، وعظمة مبادئه التشريعية وأسرار بلاغنه وإعجازه ، الذي تَفرَّد به من بين سائر الكتب الساوية ، إلى عير ذلك من الجهود التي سارت مع القرآن ، في جميع عصوره بعنظه من الضياع أو التحريف والتبديل .

وبهذه الجهود التي لم تعرف لكتاب سماوى من قبله ، أتبيح لتاريخ الكتب السماوية أن يُسجّل في صفحاته · أن القرآن هو الكتاب السماوى الوحيد ، الذي تنقل بنصه الحرف ، الذي نزل به ، نقلا متواترا ، بطريق الحفظ والكتابة ، في جميع أطواره وعُصوره ، والذي تعاونت على خدمته صناديد الأثمة وأعلام العلماء ، وأساطين الفكر في كل عصر ومن كل أمة .

فلم يقترب من حرمه المقدس ، في أي عصر من العصور ،

تحريف المُحرِّ فين ، ولا تبديل المُبكِّ لين ، ولا لعبت بقُدسِيَّنه أهواء المفسدين ، ولا أغراضُ المضلاين .

٣ - أنه الكتاب الإلهي الذي تعالت آياته القدسية ، عن أن تستطيع عقول البشر على امتداد الأزمان ، وتتابع العصور ، وطول البحث والنظر، إبطال حقيقة من حقائقها، أو تكذيب خبر من أخبارها ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَ إِنَّهُ لَـكِمَابٌ عَزِيرُ ۗ ﴾ لا يَأْ تِيهِ الباطِلُ مِن بَبْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِن خَلْفِه تَنْزِيلُ من حَكِيمٍ إِ حَمِيدٍ ﴾ ، بل كا تفتُّحت آفاق العِلم ، أمام العقول التي لم يتحكم فيها طغیان الهوی ، نجلَّت لها عظمتها وقدسبتها ، وازدادت حقائقها العلمية ، وأخبارها الغيبية ظهورا وبيانا ، وازدادت دلائل حَقِّيَّة ذلك الكتاب العزيز حجة وبرهانا ، كما قال تعالى : ﴿ سَنُرْ يَهُمْ ۚ آيَا تِنَا في الآماَقِ وفي أُنفُسِهِم حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُم أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾ ، فالقرآن : هو ﴿ كَتَابِ الله الذي لا تنقض عجائبه ، ولا تَنْفَدُ أَسْرَارُه ، مَنْ قال به صَدَق ، ومَنْ حَكَم به عَدَلَ ، ومَنْ طَلَبَ الْهُدَى مِن غيره أَضَّلُهُ اللهُ ، ومَنْ تَمَسُّك به فقد هُدِي إلى صِراطِ مُسْتقيم » .

٤ - أنه السكتاب الإلهي الذي رَسَمَ للحياة الإنسانية ، أشمى

منهج تشريعي عرفه تاريخ البشر، وأقام للدنيا أكرَمَ حضارة سَجَلها تاريخ الإصلاح والمصلحين ، كما قال تعالى : ﴿ يَأْيُهُما الناسُ قَدْ جَاءَكُمْ مُرْهَانُ مِن رَبِّكُم وأَنْزَلْنَا إليْكُم مُورا مُبِيناً ﴾ ، ﴿ وَ نُنَزِّلُ مِنْ الْمُرآنِ هِيَ أَفُومَ ﴾ ، ﴿ وَ نُنَزِّلُ مِنْ الْمُرآنِ مَا هُو شِمَاء ورَحَةً لِلْمُؤْمِنِينَ ﴾ .

ه - أنه الكتاب الإلمي ، الذي حرَّر الإنسان من الْحَجْر العقلي ، والْكبت الفِكرى ، ووجه عقله وفكره إلى حرية الفكر ، واستقلال الإرادة ، وطالبه بتحرير عقله ، من أغلال التبعية العمياء، لأصحاب القيادات الضالة المُضَلَّلة ، وعرفه أن الله الذي خنقه لم يجعل لمخلوق حق السيطرة على عقله وفسكره ، بل خلقه حرا مالسكا لقياد نفسه ، وعبدا خالصا لخالقه ، يفكر بعقله ومواهبه ، ويهندى بهدَّى ربه ، ويسير على نوره ، ويعمل لدينه ودنياه ، باختياره وإرادته ، ولا يقف في سلوكه موقف العبودية إلا لله وحده ، كما يتجلى ذلك فى تعقيب آياته الحكونية والذُّنريعية ، بمثل قوله — تعالى — : ﴿ إِنَّ فَى ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمَوْمِ يَعْقَلُون ﴾ ، ﴿ إِنَّ فَى ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقُومْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ ، ﴿ إِنَّ فَى ذلك لَآياتٍ لِقَوْمَ يَسْمَعُونَ ﴾ ، ﴿ إِنَّمَا َ يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ، ﴿ أُو لَمْ كَنْظُرُوا فِي مَلْكُوتَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ ، ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا السَّمُواتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللهُ مِنْ شَيْءٍ ، ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قَلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا ، أَوْ آذَانُ يَسْمَمُونَ بِهَا ، فَإِنَّهَا لاَ تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ لِشَمْونَ بِهَا ، فَإِنَّهَا لاَ تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ اللَّهِ فَي الشَّدُورِ » .

وهكذا أصلح القرآن بتعاليمه ، مناهج الفيكر التي حملت مشاعل النور والحضارة ، إلى شعوب العالم قاطبة ، ﴿ وبعد ﴾ .

فهذه صورة إجمالية للتعريف بالقرآن ، الذي هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي .

التمريف بالسنة النبوية :

السنة هى ما صدر عن النبى — صلى الله عليه وسلم — من قول ، أو فعل ، أو تقرير ، والمراد بالتقرير : سكوته وعدم إنكاره ، لقول أو فعل ، عَلِمَ بصدوره ممن هو خاضع لحكه ، فإن هذا السكوت يكون تقريرا منه لمشروعية ذلك القول أو الفعل ، لأنه لا يُقِونُ أحدا على شيء محظور شرعا ، أما إذا صدر ذلك القول

أو الفعل ممن ليس خاضعا لحـكمه ، فلا يكون السكوت عليه تقريرا منه لمشروعيَّيته .

والسنة النبوية هي : وَحْيْ بِاطْنُ مِن الله تَمَالَى ، كَمَّا يُعْلَى عَلَى ذلك قوله _ تعالى - : ﴿ وَأَنْزَلَ الله عليك الْكِمتاب والْحِكْمةُ ؟ ، ﴿ وَيُعَلِّمُهُمُ الْسِكِمَابُ وَالْحِكْمَةُ ﴾ ، وقوله _ تعالى _ خطابا لأزواجه – صلى الله عليه وسلم – ﴿ وَاذْ كُرُ ۚ مَا كُيْتَكَى فَ بَيُو تِكُنُّ مِنْ آيات اللهِ والْحِكْمة ، فالكتاب هو القرآن ، والحكمة هي السُّنَّة في الآيات المتقدمة ، ويؤيد هذا ما رواه الترمذي وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ يُوْشِكُ رَجُلٌ مِنْكُمَ مُتَّكِناً على أريكتِه يُحَدَّثُ بجديث عَنِّى، فيقولُ بَيْننا وبينكم كِتَابُ الله ، فما وجدنًا فيه من حَلَالِ اسْتَحْلَانْمَا ، وما وجدنًا فيه من حرام حَرَّ مُناَهُ ، أَلاَ وَإِنَّ ما حَرَّمَ رسولُ الله مِثْلُ الذي حرَّم الله ، زاد أبو داود في روايته : ﴿ أَلاَّ إِنِّي قَدَ أُوْرِيتُ الْكَتَابَ ومثله معه ، فهذه النصوص تدل على أن الله - تعالى - أعطى نبيه محمدا من الوحى الباطن ، وهو الشُّنَّة ، مثل ما أعطاه من الوحى الظاهر ، وهو القرآن ، إلا أنَّ القرآن وحي من الله بألفاظه ومعانيه ،

كا تقدم في النعريف بالقرآن ، وأما السنة فعانها وحي من الله تعالى ، وألفاظها الدالة على هذه المعانى من عند النبي _ صلى الله عليه وسلم _ نقد كانت روحه العالية ، تتكفي من اللا الأعلى ما شاء الله أن تتلقاه ، من معانى الحكمة المبينة لمقاصد القرآن وشرائعه ، ثم يقوم بتبليغها للناس ، بما يصوغه من التراكيب البيانية الدالة على هذه المعانى ، فأحاديثه التشريعية لم تكن تصدر عنه على نهج أحاديث خطباء العرب وشعرائهم ، فإن أرواحهم كانت تستمد الأغراض التي تجيش بها صدورهم من عواطفهم وأحاسيسهم ، ومن العوامل والمؤثرات التي كانت تحيط بهم ، ثم يعبرون عن هذه المعانى بالأساليب التي تدل عليها، والتي تنفق مع هذه العواطف والأحاسيس والمؤثرات .

حجية الشُّنَّة النبوية ووجوب العمل بها:

وقد أجمع أثمة المسلمين في كل عصر ، على أن السنة – أى الأحاديث – التي رويت عن الرسول حجة شرعية ، يجب العمل بها في دين الله ، كما يجب العمل بالقرآن الكريم ، لقوله تعالى :

﴿ وَأَطِيمُوا الله وَأَطِيمُوا الرسول ﴾ ، ﴿ مَنْ يُطِع الرسول فقد

أَطَاعَ الله) ، وقوله _ صلى الله عليه وسلم _ فيها رواه مالك في الموطأ : ﴿ تُركَتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُوا مَا تَمَّ كُمُ بَهِما ، كَتَابَ الله وَشُنَّة نَبِيِّه ﴾ .

فكل حديث روى عن النبي — صلى الله عليه وسلم — و تَضَمُّنُ حَكِمَا تشريعيا ، كان حجة شرعية ، فما دل عليه من الأحكام الشرعية ، بشرط ثبوته عن النبي بالنقل الصحيح ، وعدم مناقضته للمعقول ، أو لصريح النصوص القرآنية ، أو للأصول الشرعية المجمع عليها، فإن ناقض شيئًا مما ذكر ، دل ذلك على وجود علة خفية في سنده ، ووجب ردُّه والحكم عليه بالوضع والاختلاق ، كما قال أئمة الحديث ، إذ ليس كل راو للحديث بعدل ضابط ثقة ، بل الرواة منهم العدول الضابطون الثَّقات ، ومنهم الضعفاء وأهل الغفلة ، ومنهم الوضاعون أهل البدع والأهواء ، وليس كل حديث مروى بحديث صحيح ، بل الأحاديث التي نسبت إلى الرسول منها الصحيح والضعيف ، ومنها الموضوع المختلق ، هذه هي الحقائق التي يقضي بها واقع الحال ، فيما نُسِب إلى الرسول من أحاديث وشُنَن ، فإن ما عرف عن الصحابة والتابعين وأثمة الحديث، من العناية بحفظ هذه الأحاديث والشّان، وشدة الاحتياط والتّنكبّت في روايتها، والتحديث بها، يقضى قضاء جازما بنبوت الصحة والصدق في مجموعة كبيرة منها، وهي الأحاديث التي جعنها ودونتها الصفوة الممتازة في حفظها، ومعرفتها بحال الرواة، القوية في عقائدها ودينها وأخلاقها، وما عرف كذلك عن الأحداث والفتن، التي لاحتت قيام المجتمع الإسلامي، والأحزاب والشيع التي أوجدتها هذه الأحداث والفتن، والتي سيطر على تفكيرها طغيان الهوى والتعصب، والطوائف التي كانت تكيد للإسلام والمسلمين في الخفاء، يقضى كذلك بوقوع الكذب والافتراء والاختلاق، في كثير من الأحاديث التي رثويت، كالأحاديث التي وضعها أهل البدع والأهواء.

وقد كشف أئمة السنة وحفاظها ونُقَّادها عن مقاصد هذه الطوائف ، وخُبث طوياتهم ، وبينوا ما فى هذه الأحاديث التى وضعوها من : كذب ، وافتراء ، وتضليل .

أثر السنة في التشريع ألإسلامي ومنزلتها من القرآن الكريم:

والسنة النبوية لها أنر كبير في التشريع الإسلامي ، فهي التي يينت أصول التشريع القرآني وقواعده ، وطبقتها تطبيقا عمليا ،

كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَ نُرَالْنَا إِلَيْكَ الذِّكُو لِتُنْبَيِّنَ اللهُ عليه وسلم — فيا رواه الناس مَا نُرِّلُ إِلَيْهِم ﴾ ، وقوله — صلى الله عليه وسلم — فيا رواه البخارى : ﴿ صَلُّوا كَارَأَيْتُمُونَى أُصَلِّى ﴾ وقوله حين حَجَّ بالناس فيا رواه البخارى : ﴿ خُذُوا عَنِّ مَنَاسِكَ ثُمُ ﴾ .

والله - جل جلاله - أنزل الذكر - أى القرآن - على نبيه، وأودع فيه أصول العبادات ، والمعاملات ، والإصلاح الاجماعي، ومناهج الأخلاق ، والساوك الفردى ، والجماعي ، و نظم ذلك كله في آياته ، بأبلغ الأساليب العربية ، وأدَق النراكيب البكاغية ، وأفاض على نبيه بيامها بشنّته القولية والعملية ، كما يتجلى ذلك في الأحاديث المتعلقة بأحكام العبادات والمعاملات ، وغيرها من شرائع الإسلام ، التي جاء القرآن بأصولها وقواعدها ، وجاهت السنّة ببيانها وتطبيقها تطبيقا عَمَلياً .

ومما تقدم يتضح لنا أن العمل بهذه الأصول والقواعد ، مع الإعراض عن السنة المبينة لها ، إنما هو ضلال في الدِّين والتَّدَيُّن ، وفَسَادُ في الرأى والعقيدة ، وأن العقل الذي لا يستضيء بنور السنة النبوية ، في فهم هذه الأصول والقواعد ، لهو عقل لا نور فيه

ولا هداية ، ولاحظ له في مواقع الْغَيْثِ ، ومواهب الخير والحكال . هذا هو أثر السنة في التشريع الإسلامي ، وتلك منزلتها من القرآن الكريم، ولهذا شملتها عناية الله بالحفظ والرعاية ، فقيض لها من خِيرة الرواة والحفاظ والعلماء ، صفوة ممتازة في حفظها وضبطها ، قوية في عقائدها ودينها ، فقد عرف الصحابة ما للسنة من أثر كبير فى التشريع الإسلامى ، وأدرَكوا مبلغ الحاجة إليها فى فهم أصوله وقواعده ، وتطبيقها على ما يعرض للناس من أحداث وأقضية ، فحملتهم هذه المعرفة على العناية بحفظ ما يسمعون من الأحاديث القولية ، والمحافظة على صُور وكيفيات ما يروون من الشُّنَن العملية ، فلم يتركوا من الْهَدْي النبوي شيئا إلا عرفوه وحفظوه ، وعملوا به فی تدینهم ومعاملاتهم وسلوکهم ، فکانت صدورهم حِفاظا قویا ، وينبوعا فَيَّاضاً للسنة النبوية ، وكانت مجالسهم العلمية موارد عَذْبةً للوافدين من كل صوَّبِ و ناحية ، وكان مماساعدهم على حفظ الأحاديث النبوية ، ووعيها في صدورهم ، ما حَبُّهُم به طبيعة نشأتهم وحياتهم ، من سرعة حفظهم وسَيَلان أذهانهم ، وما أفاضه الله على نبيه من مواهب الفصاحة والبلاغة ، وعذوبة اللفظ وقوة البيان ، والإبداع فى التراكيب العربية وإحكام نظمها وتأليفها ، وما أَضْمَاهُ فيضُ

النبوة على أحاديثه من نَضَارة الجمال ، ورَوْعة الجلال ، فكان كلامه — صلى الله عليه وسلم — فَنَّا مُتَمَيزاً بخصائصه فى البيان العربى ، فَتَفَتَّحتْ له أسماعُهم وَوَعَتْه صدورهم ، وانطوت عليه أفئدتهم وجوانحهم .

ثم جاءت من بعدهم طبقات من هذه الصفوة الممتازة ، فكانت خير خَلْفٍ لخير سَلْفِ .

فاتجهت طبقة إلى جمع الأحاديث ، وتدوينها في الجوامع العامة ، وجابوا الأقطار والبلاد في طلبها ، وقطعوا الْفَيَافِي والقِفار ، لِتَلقِّيها من أفواه روانها وحُمَّاظها .

واتجهت طبقة إلى بحث أسانيد الأحاديث ، ومعرفة أحوال الرواة ، ودرجاتهم فى العدالة والضبط ، ومنازلهم فى الجرح والتعديل ، فلم يتركوا من الرواة على كثرتهم ، واختلاف أزمانهم ، وتعدد مواطنهم ، راويا ثقة ، أو ضعيفا ، أو مُدلِّساً ، أو وضاعاً ، إلا بينوه وحكموا عليه الحكم الذى يستحقه من جرَّح أو تعديل ، والتزموا فى ذلك أدق موازين النقد وأعدلها ، وأقوم مناهج البحث والتمحيص وأرشدها ، إذ كان رائدهم فى ذلك ، أن البحث والتمخيض وأرشدها ، إذ كان رائدهم فى ذلك ، أن راو ضعيف أو مُعَقَل ، أو اختلقه وضاع جاهِل أو كذاب مضلل ، راو ضعيف أو مُعَقَل ، أو اختلقه وضاع جاهِل أو كذاب مضلل .

واتجهت طبقة النة ، إلى شرح أحاديث الجوامع التى سبقت الإشارة إليها، فوضعوا عليها الشروح المُطَوَّلة ، والموسوعات الجامعة ، وبينوا فيها بالتفصيل المُسْهَب ما حوته السنة من بيان أحكام العبادات والمعاملات ، والأقضية وفصل الخصومات ، وقوا نين الأخلاق ومناهج السلوك ، وبهذه الجهود التى تواصلت حلقاتها ، وسارت مع السنة النبوية في جميع أطوارها ، كانوا حماة السّنة المخلصين ، والأمناء الصادقين ، على حملها و نشرها والدفاع عنها ، والمصداق الحقيق لما رواه البيهتي من قوله — صلى الله عليه وسلم — : ﴿ يَحْمِلُ الله عليه وسلم — : ﴿ يَحْمِلُ وانتحال المُبطِلين و تَأْوِيل الْجاهِلين ؟ .

وبهذه الجهود التي فاقت أقصى ما تحمله طاقات البشر ، والتي لم يُعرف مثلها لكلام نَبُوي من قبل ، والتي ملأت قلوب الباحثين إعجابا وتقديرا ، استطاع هؤلاء الأئمة العظام ، والعلماء الأعلام، أن يحافظوا على أصل السنة وجوهرها ، ويجعلوها ميراثا خالدا فى المسلمين ، ويُراثا باقيا في العالمين ، وأن يسجلوا بأقلام الحق في تاريخ الأنبياء والرسل ، أن الرسول الوحيد الذي استطاع أصحابه

من الْحُوَارِ بِينَ ، وأتباعه من العلماء ، أن يحفظوا جميع أقواله ، وأفعاله ، وشمائله ، وينقلوها للناس على تتابع الأجيال ، فى أمانة وصدق ، بالروايات الصحيحة ، والأسانيد المتصلة ، إنما هو محمد وسول الله — خاتم النبيين وللرسلين ، صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين .

النصل الثاني فى أسرار عموم التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان

التشريع الإسلامى تشريع عام ، لا يختص بأمة دون أمة ، ولا بزمان دون زمان ، لأنه التشريع الذى جمع الله له عناصر الخلود والبقاء ، والصلاحية لكل زمان ومكان .

كما ينجلي ذلك فيما نذكره من العناصر الآتية :

۱ — أنه التشريع الذي نزل من السماء ، وقد مرا على الإنسان كثير من أطوار الحياة وأحداثها ، وتقلب في كثير من أطوار الحياة النشريع السماوي ومراحله ، فَصَقَلَتْ عقلَه وفكره أطوار الحياة

وأحدانها ، وتركزت في أكثر شعوبه أصول الانجاهات الفيكرية والعملية ، وتقاربت بينها طرائق الحياة والمعاملات ، وأعدته توجبهات الشرائع السهاوية التي تقلّب في مراحلها لإدراك أدّق دلائل التوحيد والتّبزيه ، وإحكام النظر في ملكوت السموات والأرض، واستجلاه آيات الله الكونية والنشريعية ، وفَهم أصول التشريع العام ، وتطبيقها على ما يعرض له في حياته الفردية والجماعية ، من أحداث وأقضية ، وبذلك أصبح مستعدا لمرحلة تشريعية عامة ، تكون خاتمة مراحل التشريع الإلمي ، ويتوم بتبليغها إلى الناس جميما رسول واحد يَكُنتمِلُ به عقد النبيين والمرسلين ، وقد سبق في قضاء واحد يَكُنتمِلُ به عقد النبيين والمرسلين ، وقد سبق في قضاء الباقية على وجه الزمان .

٧ - أن القرآن الكريم الذى جاء بأصول التشريع الإسلامى وقواعده ، هو الكتاب الإلهى الوحيد ، الذى تَكُمَّلُ الله بحفظه من الضياع والنحريف والنبديل ، وأنه سيبقى على وجه الزمان محفوظاً مُبَرَّأً من كل تحريف أو تبديل ، كم تقدم بيان ذلك في التعريف بالقرآن الكريم ، بخلاف سائر الكتب السماوية ، فان الله - تمالى - وكل حفظها إلى أحبار الأمم التي أنزلت فان الله الله أخار الأمم التي أنزلت

إليها ، كا يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَا أَثْرُلْنَا التَّوْرَاةَ فَيها هُدًى وَنُورْ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ، والرَّبَّانِيُّونَ والْأَحْبَارُ بِمَا أَسْنَحْفِظُوا مِن كِتابِ اللهِ وَكَانُوا عليه شَهْدًا ، ، أى ويحكم بها الربانيون والأحبار بسبب أمر الله إياهم ، أن بحفظوا كتاب الله الذى أنزل عليهم من الضياع والتحريف ، ولحنهم نقضوا العهود والمواثيق ، فأضاعوا منه ما أضاعوا وحرفوا ما حرفوا ، إرضاء لأهوائهم وأطاعهم ، وتلبيسا على الناس في دينهم .

٣ - أنه التشريع الذي قام على قضايا العقل والمنطق، ومقتضيات الطبائع والفيطر، والذي سماً بالشاوك الفردي والجماعي إلى منزلة السمال الإنساني، فو تُق روابط التعاون والإخاء بين الناس، وقضى على أنظمة الطبقات وفوارق الأجناس والأنوان؛ وألغي كل امتياز يقوم على الأحساب والأنساب، أو الجاه والسلطان، وجعل الناس سواسية في نفوذ سلطان العدل والاستظلال بحايته في الحقوق والواجبات والمسئوليات، إلى غير ذلك من مبادى والحق والعدل ومناهج الإصلاح التي قررها وأحكم تقريرها، وحسب البلحث نظرات واعيات في مناهج الإصلاح التي حامها النشريع الإسلامي،

ليرى هذه الحقائق ماثلةً أمام عقله وقلبه بأجلى معانبها ، وأكل صورها .

٤ ــ أنه تبنى على أصول تشريعية عامة تشمل جميع الشئون الدينية للحياة الإنسانية على تعاقب عصورها ، وتطور حضارتها ومدنيتها ، لأنه التشريع الذي جعله الله خاتمة رسالاته وشرائعه، فنسخ منها النكاليف التي رُوعِي فيها أحوال أم خاصة في أزمان خاصة ، واستبقى منها مالا يختلف التكليف به باختلاف الأمم في أزمانها وأماكنها ، وزاد عليها ما اقتضاء رُمْقُ الإنسان وتطور ُ الحياة في حضارتها ومدنيتها ، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ الذين ﴿ يَشَّبُعُونَ الرسولَ النَّبِيُّ الْأَتِّيُّ الذِي يَجِدُونَه مَكْتُوباً عِنْدُهُم في النَّوراةِ والْإِنْجِيْلِ ، كَأْمَرُهُمْ بِالْمُعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنْ الْمُنْكُرُ ، وَيُحِلُّ لَهُمْ الطُّيِّباتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهُمُ الْحَبَائِثُ ، وَيَضَعُ عَنهم إِصْرَهُم والْأُغْلالُ الَّتِي كَأَنَتْ عَليهم ، أَى ويضع عنهم النكاليف الشديدة التيكانت مفروضة عليهم في شرائع أنبيائهم، والتي اقتضاها سلوكهم ونفسياتهم.

وهكذا اكتملت مراحل التشريع الإلهى بمرحلة التشريع العام الخالد ، كما يشير إلى ذلك قوله تمالى : ﴿ اليُّومُ أَكْمَلُتُ لَكُمُ

دِينَكُم وأَتْسَتُ عليكم نِعْمَني وَرَضِيتُ لَكُم الْإِسْلامَ دِيناً ، ، فهذه الأصول التي بني عليها التشريع الإسلامي لا تحتاج إلى تكيل أو تعديل مهما تعاقبت الأزمان وتغيرت أوضاع الحياة ، وغاية ما تحتاج إليه هو دراستها دراسة رائدُها الإخلاص للدِّين والعلم ، وقوامها البحث العلمى القائم على صحة النظر واستقامة التفكير واتساع آفاقه ، والذي ينشد الحق ويطلب الكمال ، ولا تشوبه شوائب الأغراض والأهواء ، ولا تنحكم فيه عصبية للذاهب وتقديس الأراء، ولا تذهب بفائدته مُموِّقاتُ الجمود وضيق الأفق، ولا تنحرف بأتجاهاته السليمة طرائق الجدل العقيم الذى لانفع فيه ولا جدوى ، وغايتُها التي تنتهى إليها هي الوصولُ إلى حقائق هذه الأصول النشريعية ومقاصدها ، وتطبيقُها تطبيقًا حكمًا على الشئون الدينية فى كل زمان ومكان ، فإن كل ما يحدث من هذه الشئون. على تعَاقب الأجيال وتعبدد الزمان ، لا يخرج عن أن يكون منصوصا على حكمه بخصوصه بأن يكون صورة مكررة لـــا وقع في عهد التشريع وتقرر له حكم شرعى ، وحينئذ يأخذ حكمه الذى تقرر له ، أو أن يكون فردا من أفراد نوع منصوص على حكمه ، فإنه يأخذ الحكم الذي تقرر لنوعه ، لأن الحكم على العام حكم على جميع أفراده ،

حتى يَردَ ما يخصصه ، أو أن يكون مُسْكوتا عنه أى لم يرد فيه نص شرعی یخصه أو بخص نوعه ، فإن کان له نظیر منصوص علی حکمه فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْحُكُمُ الَّذِي تَقْرَرُ لِنَظْيَرُهُ ، لأَنْ إَلَحَاقُ الْمُسْكُوتُ عَنَّهُ بنظيره المنصوص عليه في الحكم أصل تشريعي وهو المسمى بالقياس الشرعى ، وإن لم يكن له نظير منصوص على حكمه فإنه يأخذ الحكم الذى تقرر للمسكوت عنه الذى ليس له نظير علم حكمه بالنص ، وهو أن الأصل في المنافع الإباحةُ ، وفي المضار الحظرُ ، حتى يدل دليل خاص على خلاف ذلك ، كما هو مقرر في أصول الفقه ، وأما ما وراء الجوانب التشريعية من الشئون الدنيوية البحتة ، فقد وَكُلَ اللهُ أَمر تدبيرها وتصريفها إلى عقول الناس وأفهامهم ، كما قال — صلى الله عليه وسلم — فيما رواه مسلم في صحيحه : ﴿ أَنْهُمْ أعلمُ بأمر دنياكم ، وقوله فها رواه أحمد في مسنده : ﴿ مَا كَانَ من أمر دينكم فإلى ، وما كان من أمر دنياكم فأنتم أعلم به ، ، فبيان هذه الشئون الدنيوية على سبيل التفصيل ليس من شأن الدين، و إما شأنه فيها هو توجيه عقول الناس إلى رعايتها ، والانتفاع بها فى تنظيم حياتهم ،كما فى قوله تعالى : ﴿ هُوَ الذِّي جُعَلَ كُمْ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فَي مَنَا كِبِهَا وَكُلُوا مِن رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾ ،

وعلى العقول بعد ذلك التوجيه أن تَتَعَرَّفَ أنواع هذه الشئون ومقدار الحاجة إليها ، وكيفية الانتفاع بها فى الحدود النى رسمها النبى — صلى الله عليه وسلم — بقوله فيا رواه مالك وابن ماجه « لا ضرر ولا ضرار كى الإسلام » .

أنه بني على الاجتهاد فى فهم نصوصه وقواعده ، واستنباط الأحكام العملية منها ، وتطبيقها على ما يحدث من الوقائع والأقضية والمعاملات ، فإن بغاء التشريع الإسلامى على هذا الأاس هو الذى جعله مسايرا لمنطق الحياة الإنسانية فى حضارتها ومدنيتها ، وهو الذى حقق كفايتة وصلاحيته لكل زمان ومكان .

فطالب القادرين على الاجتهاد ببذل الوسع في استنباط الأحكام العملية من أدلتها الشرعية ، وأمرهم بالاحتياط والتنبت من صحة الأدلة وصحة الاستدلال ، ومراعاة خصائص اللغة العربية في أوضاعها وأساليبها ، وأحوال الدلالة اللنظية وأنواعها ، والانتهاء في هذه الجوانب كل إلى الحد الذي ينيد الظن القوى بإصابة حكم الله تعالى، وأوجب على كل مجتهد أن يعمل بالحكم الذي أدّاه إليه الجنهاده واطمأن إليه قلبه .

وأباح لغير القادرين على الاجتهاد أن يقلدوا في تدينهم ومعاملاتهم

من شاءوا من أهل العلم الذين استنارت عقولهم وبصائرهم بهدّى القرآن السكريم والسنة النبوية ، وامتلأت قلوبهم بالخوف من القول فى دين الله بالهوى والتشهي ، وعُر فوا بالرسوخ العلمي وسلامة الاعتقاد، واستقامة التفكير واعتدال مناهج البحث والاستدلال، ونقلت إلينًا مذاهبهم بالطرق التي تفيد الثقة بصحة عزوها إليهم ، ويدل على ذلك (أولا) قوله تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنَّ كنتم لاَ تَعلُّمُون ، _ (وثانياً) ما نقله علماء الأصول من الإجماع على أن العوام فى زمن الصحابة والتابعين كانوا يقلدون من شاهوا من أهل العلم والاجتهاد ، ولا يلتزمون في تقليدهم مذهبا معينًا ، وأنه لم يُنْقَلُ عن أحد من السَّلَفِ إِنكَارْ ۖ أُو حَجْرٌ عليهم في ذلك ، والعامى كما قال علماء الأصول هو من ليس له أهلية الاجتهاد ولوكان محصلا لبعض العلوم المؤهلة له .

فالأخذ بقول أى عالم من أهل الحق مع حسن النية والبعد عن بواعث الهوى والتعصب الأعمى ، ليس خروجا عن دائرة التشريع الإسلامى ، وإنما هو من قبيل ما أمرت به الآية الكريمة ، من متابعة غير العالم لأهل العلم والمعرفة ، فإن كل عالم من هؤلاء العلماء الذين

تقدمت صفاتهم ، له فى بَحْرِ النُّنَّبُوة ورْدُ وله منه شِرْبُ ، وله فى الكرامة التى أكرم الله بها أهل العلم فى الآية السابقة حظ ونصيب .

وليس اختلافهم في النظر والاجتهاد تفرقا في الدين ، وإنما هو اختلاف في الأفهام ومناهج البحث والاستدلال ، وتوسعة من الله على عباده ورحمة بهم ، فقد يكون في بعض المذاهب الاجتهادية من التيسير على الناس فيا يعرض لهم من الضرورات ، ومشاكل الحياة ما ليس في البعض الآخر ، فكثيرا ما تتفاوت المذاهب في اليُسر والشدة ، وإن كانت كلها لا تخرج عن دائرة الأصول الشرعية المقررة .

انه جعل تكاليفه العملية في دائرة الوسع الذي لا إرهافي فيه ولا إعنات ، والديسر الذي لا عُسر معه ولا حرج ، ولهذا سميت شريعة الإسلام بالحنيفية السَّمْحة ، كا يدل على ذلك تعقيب شرع الأحكام العملية بقوله تعالى : ﴿ لا يُكلِفُ الله نَفْاً إِلاَّ وُسُعَها » ، وقوله : ﴿ يُرِيدُ الله بِهُمُ الْدُيسَرَ أُولا يُرِيدُ بِهُمُ الْمُسْرَ » وقوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ الله بِهُمُ الْدُيسِ مَنْ حَرَج » ، وقوله : ﴿ وَوله : ﴿ وَمَا جَعَلَ عليهُم مِّنْ حَرَج » ، وقوله : ﴿ وَمَا جَعَلَ عليهُم مِّنْ حَرَج » ، وما رواه البخارى ومسلم ﴿ وَمَا جَعَلَ عليهُم في الدِّينِ من حَرَج » ، وما رواه البخارى ومسلم .

فى قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ ذَرُّونَى مَا تَرَكَتُكُم ، فَأَيَّمَا هَلَّكُ مَن كان قبلكم بكثرة شُؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ؛ ما نهيتكم عنه فاْنْتَهُوا وَمَا أَمْرَتُكُمْ فَأَتُوا مَنْهُ مَا اسْتَطَعْتُم ﴾ ومارواه أحمد والطبراني من قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ أَيُّمَا النَّاسُ إِنَّ دِيْنَ اللهُ عز وَجَلَّ فَى ٱيسْرِ ، وكررها ثلاثا ﴾ وكان ذلك خطابًا لمن جعلوا يسألونه بعد الصلاة : يا رسول الله أعلينا حرج فى كذا ، إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث الدالة على أن جميع النكاليف التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ليس فيها شيء يتعاص على الطاقة والوسع، أو يشق على الناس ويوقعهم في الضيق والحرج، بل جاءت كلها فى حدود الوسع الذى لا إرهاق فيه ولا إعنات ، واليُسر الذي لا تُحسر معه ولا حرج.

٧ - أنه أودع فى نصوصه التشريعية من المعانى الظاهرة والأحكام الواضحة ، والقواعد العامة التى تحتاج إلى تعمق فى البحث والنظر ، ودقة فى الاستنباط والتطبيق ، ما جعلها مسايرة بأساليها ومعانيها لنطور الحياة الإنسانية فى حضارتها ومدنيتها ، وأتاح لحملة هذا التشريع من أعلام العلماء أن يتعرفوا فى كل عصر أحكام ما يحدثه تطور الحياة الإنسانية من ألوان الحياة والساوك الفردى

والجماعى ؛ وطرائق العيش ووسائل الكسب وأنواع المعاملات ، وبذلك كانت مجالا واسعا لأنظار العلماء وأفهامهم فى عصورهم المختلفة ، ومَوَّردا عذبا ينهل منه كل وارد على قدر حاجته إلى العلم والعمل ، مهما تعاقبت الأجيال وتنوعت الحضارات والمدنيات .

A — أنه جعل تكاليفه العملية منعشية مع تفاوت الناس في قدرتهم على العمل بها ، واختلاف أحوالهم في عُرُّوض الأعدار والضرورات ، فجعلها مشتملة على العزائم والرخص ، ليجد أصحاب الأعدار والضرورات في الرخص ما يناسب أعدارهم وضروراتهم ، وبذلك يَسَّر التشريع الإسلامي للأفراد والجاعات العمل بتكاليفه على قدر حالهم ووسعهم .

والعزائم جمع عزيمة وهي الحكم الذي شرع ابتداء غير مبنى على أعذار العباد ، وذلك كأكثر الأحكام الشرعية ، والرخص جمع رخصة وهي الحكم الذي شرع ثانيا على خلاف الحكم الأصلى لأعذار العباد ، وذلك كإباحة الميتة للمضطر ، وجواز بيع المعدوم الموصوف في الذمة كما في السَّلَم .

٩ -- أنه جمع بين وجوب العمل للدنيا ووجوب العمل للآخرة ٤
 فلا يرضى للمسلمين أن يعملوا للآخرة ويتركوا إلعمل للدنيا ٤ ولا أن

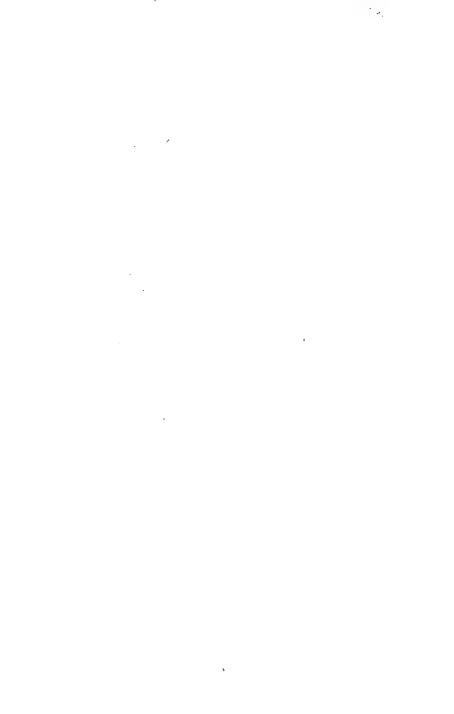
يعملوا للدنيا ويتركوا العمل الآخرة ، كما قال ــصلى الله عليه وسلم-كما فى كتاب الجامع الصغير : ﴿ لِيس خيركم من ترك دنياه لآخرته ولا آخرتُه لدنياه ، وإنماخيركم من عَبل لدنياه وآخرته ، وهكذا طالبهم بالعمل لإصلاح شئون الدنيا ورعاية مطالب الجسد ، والعمل لإصلاح شئون الآخرة ورعاية مطالب الروح ، ووضع لكل مطلب منهما منهاجا قويما ، لا إفراط فيه ولا تفريط ، ولا طغيان فيه لأحدها على الآخر ، فطالبهم بالسعى الحميد والكسب الطيب ، والتعاون على إصلاح شنون المعاش والحياة الـكريمة للفرد والمجتمع ، وأمرهم بالتزام الطرق المشروعة التي لا ضرر فيها ولا ضرار فى كسب المال واستثمارة ، والترفع عن الجشع والشر والاستغلال فى جمعه ، وأباح لهم المُتم بزينة الحياة الدنيا والطيبات من الرزق، وجعل ذلك في حدود التوسط والاعتدال ، والمحافظة على مظاهر الرجولة والحياء والخلق الكريم ، وحرم عليهم الفواحش والخبائث وكلُّ ما فيه إضرار بالدِّين أو النفس أو العقل أو العِرض أو المال ، وطالب كل إنسان بأن يَتَزَوَّد على قدر وسعه بالكمالات النفسية والأعمال الصالحة ، التي تُمَوِيُّهُ المعروج إلى الملاُّ الأعلى ، والانتقال إلى حياة النعبم فى دار

الْأَبَدِيَّة والخلود ، وقد صرحت بهذه الحقائق الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، التي لا يتسع هذا التمهيد لذكرها .

وبذلك فتح الإسلام للإنسان طريق السكمال الروحى والمادى ومهدله سبيل السعادة في الدنيا والآخرة .

هذا هو مجمل العناصر التي اكتملت للنشريع الإسلامى، وجعلنه تشريعا عاما باقيا على وجه الزمان فلا يختص بأمة دون أمة، ولا يزمان دون زمان .

القسمالأول



باب « فى الأصول النشر بعيبة » التى بنيت عليها أحكام المعاملات

مادة (١): «الأصل في عقود المعاملات وأنواعها وكيفياتها هو: ماجرى به عرف الناس، وتراضوا عليه، إلا أن يتعارفوا أو يتراضوا عليه ما يخالف حكم الشرع، من تحليل حرام، أو تحريم حلال، فلا يعمل به، ولا يترتب عليه آثاره».

إيضاكح

المراد بالماملات هو: الأمور الدنيوية، كالبيعو الإجارة والشركات وغيرها، من الشئون الدنيوية، والعرف في اصطلاح الفقهاء هو: ما اشتهر بين الناس، واستقرت عليه النفوس، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول.

وقد قرر القرآن الكريم، والسنة النبوية هذا الأصل، كما قال تعالى:

﴿ يَأْيُهَا اللَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْ كَلُوا أَمْنُوالَكُمْ بِينَكُمْ بِالْبَاطُلُ إِلَا أَنْ تَسْكُونَ يَجِارَة عَنْ تَراضٍ مَنْكُمْ ﴾ ٤: ٢٩» وقوله صلى الله عليه وسلم فيا رواه مسلم فى صحيحه: ﴿ أَنْتُمْ أَعْلَمُ الْمُمْرِ وَ نَبِاكُمْ ﴾ وقوله فيا رواه احمد فى مسنده: ﴿ مَا كَانَ مِنْ أَمْسِرِ وَ يَسْكُمُ فَالِي ۗ ﴾ وما كان من أَمْسِرِ ونياكُمْ أحمد أكثر الأعة أَمْسِرِ ونياكُمْ أحمد أكثر الأعة تصحيحاً للمقود والشروط ﴾ عملا بهذا الحديث ﴾ الذى رواه ، وقال بعض العلماء المحققين : أشد الفقهاء تضييقاً فى العقود الشافعية والحنفية ، وأكثرهم تسامحا وسعة المالكية والحنابلة .

المرجع : تفسير المنار ، ج ٦ ص ١٢٣ :

* * *

مادة (٢): ﴿ الأصل فى العقود والشروط الإِباحة ، حتى يدل الدليل الشرعي على الحظر ﴾ .

إيضاح

الأصل فى العقود كالبيع ، والإجارة ، والشركة ، وما تشتمل عليه من شروط هو : الإباحة ، فلا يحرم عقد أو شرط إلا بدليل شرعى ، يدل علىحظره ، وقد قرر القرآن هذا الأصل ، كما فى قوله : تعالى : (يَأَيُّهَا الَّذِينَ آ مَنُو أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) • : ١ » لأن إطلاق العقود التى أوجب الله الوفاء بها ، عن التقبيد بالإذن فيها ، يدل على العقود التى أوجب الله الوفاء بها ، عن التقبيد بالإذن فيها ، يدل على

أن الأصل فيها: الإذن والإباحة ، وما اطلقه الله -- تعالى ب ليس لأحد ان يقيده ، إلا بدليل شرعى ، والشروط داخلة فى عموم العقود ، لأنها من العقود .

وقررته السنة أيضا ، كا فى قوله - عَلَيْكُو - فيا رواه مسلم فى صحيحه: «أنتم أعلم بأمر دنيا كم». وقوله فيا رواه أحمد فى مسنده: و ما كان مِن أمر دينكم فا لى ، وما كان من أمر ديناكم فأنتم أعلم به »، فإن الأمر الذّى فُوسَ النصرف فيه إليهم فى الحديثين ، يعم جبيع الأمور الدنيوية ، ولا يُنفوسُ النصرف إليهم ، إلا فيا كان مباحا لهم ، وهذا هو مذهب جاهير العلماء ، وذهب بعض الفقهاء : إلى أن الأصل فى العقود والشروط الحظر ، فلا يصح منها إلا مادل دليل شرعى خاص على صحته ، وهو مردود بما تقدم من الأدلة على مذهب الجمهور ، ولانه ينافى يسر الإسلام ومحاحنه .

ولا يمارض هذا الأصل ، مارواه البخارى ومسلم ، من قوله — عَلَيْنَا وَ لَهُ عَلَيْنَا وَ لَهُ الله عَلَيْنَا وَ ل الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحسَق ، وشرط الله أو ثق ، وإنما الولاء كِنْ أَعْسَتَق ، وذلك لوجوه ثلاثة

الأول: أن المراد بالشرط الذي ليس في كتاب الله ، هو: الشرط الذي يخالف مافي كتاب الله — تعالى — بدليل: أن كتاب الله ليس فيه شروط لأنواع العقود ، حتى يقتصر عليها .

الثانى: أن المراد بالشرط المحكوم عليه فى الحديث بأنه باطل: هو الشرط الذى يكون على خلاف المقرر فى الشرع ، بدليل قوله فى الحديث: «قضاء الله أحق، وشرط الله أوتق » الوجه الثالث: أن الحديث ورد فى أمر دينى ، وهو العتق والولاء، بدليل التصريح بذلك فى آخر الحديث، ومعلوم أن الأمور الدينية موقوفة على النص الشرعى .

المرجع : تفسير المنار ،ج ٦ ص ١٢١ وما بعدها .

* * *

مادة (٣): « الأصل فى العقود والشروط: الصحة، حتى يثبت ما يقتضى بطلانها » .

إيضتلح

هذا الأصل لا يحتاج ثبوته إلى أدلة مستقلة، لأنه من لوازم الأصل الذى قبله ، لأنه متى ثبت أن الأصل فى العقود والشروط الإباحة ، ثبت أن الأصل فيها البطلان ، حتى يقوم ثبت أن الأصل فيها البطلان ، حتى يقوم دليل الصحة ، للزم أن يكون الأصل فيها الحظر ، حتى يقوم دليل الإباحة ، وهذا خلاف ما تقرر فى الأصل الذى قبله .

مادة (٤): «الغرراليسير، أو الذي لا يمكن الاحتراز عنه عادة لا يكون مانعاً من صحة العقد».

المراجع : زاد المعاد ، لابن القيم، الموجود بهامش المواهب اللدنية ج ٨ ص ٤٠١ .

مادة (٥): « العرف كالشرط ، والعادة محكمة » .

إيض الح

العرف في اصطلاح الفقهاء ، هو : مااشتهر بين الناس ، واستقرت عليه النفوس بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقيول

والعادة هي : الأمر الذي استمر عليه الناس على حكم العقل ، وعادوا إليه مرة بعد أخرى ، فهي مأخوذة من المعاودة ، و بتكررها تصير معروفة متقررة بين الناس .

ومما تقدم، يتبين: أن البعرف والعادة يتحدان فى المعنى ، باعتبار ما يصدق عليه كل منهما ، ويختلفان باعتبار المفهوم ، وينبنى على هذا الأصل: أن الأمور التى جرى بها العرف ببن الناس فى العقود ، تعتبر كأنها مشروطة فى العقد، وإن لم يصرح باشتراطها فيه ، ومن هذا

القبيل: ما لو عمل إنسان عملا لغيره من تلقاء نفسه، وجرى العرف بأن هذا العمل يؤخذ عليه أجر، أو أن مثل العامل يأخذ عليه أجراً، فإنه يستحق هذا الأجر، وإن لم يشترطه على صاحب العمل؛ لأن جريان العرف بذلك بمنزلة الشرط.

المراجع : حاشية الشرح الصغير 6 ج ٢ ص ٧٨٩ ، وحاشية الشرح السكبير ، ج ٤ ص ٧ .

* * *

مادة (٦): « الأصل فى العقود والشروط وجوب الوفاء بها، ما لم تتضمن تحليل حرام أو تحريم حلال ، .

إيضاكح

هذا الأصل قرره القرآن الكريم، كما فى قوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (٥:١٠) فإنه يدل بعمومه : على أنه يجب على كل مؤمن أن يني بكل عقد عقده وارتبط به ، والشروط داخلة فى هذا العموم ، مارواه العموم ، لأنها من باب العقود . ويؤيد دخولها فى هذا العموم : مارواه أبو داود من قوله - عَلَيْنَاتُهُ - : (المسلمون على شروطهم) . وفى رواية الترمذي : (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم

حلالا ، أو أحل حراماً » . وفى رواية البزار : « الناس على شروطهم ما و افقت الحق » . ف كل عقد أو شرط يجب الوفاء به ، ما لم يتضمن تحريم ما أحله الشرع ، أو تحليل ما حرمه . كالمقد بالإكراه ، أو على معصية ، أو على أكل مال الغير بالباطل ، كالربا والميسر . . وعقد الغرر كبيع ما يتعذر تسليمه ، وبيع الأجنة فى بطون أمهاتها ، والجهل بالنمن ، أو المثمن ، أو بصفة أحدها ، لأن بيع الغرر من قبيل الميسر ، فى كونه بجهول العاقبة .

المراجع : زاد المعاد لابن القيم ، الموجود بهامش المواهب اللدنية جـ مـ مـ ٤١١ ، وتفسير المنار جـ بـ مـ ١٢١ .

* * *

مادة (٧): «كل حكم ربط ثبوته بسبب أو شرط، فإنه ينتغى بانتفاء سببه أو شرطه ٠.

المراجع : كنب أصول الفةه ، مبحث العلة القياسية .

مادة (٨) : «كل حكم بنى على عرف أوعادة ، فإنه يتغير بتغير ذلك العرف ، ويزول بزوال تلك العادة » .

المراجع: شرح الناج، بهامش شرح مواهب الجليل، ج ٤ ص ٣٨٨ . مادة (٩) : «الأصل فىالمنافع الإِباحة ، وفىالمضار الحظر حتى يدل الدليل الخاص على خلاف ذلك › .

إيضاكح

المراد بالمنافع والمضار: هو المنافع أو المضار التى لم يرد فيها دليل شرعى يخصها: أو يخص نوعها. وهذا الأسل مقرر في أصول الفقه، وهو مذهب جماهير الفقهاء والأصوليين. أما الدليل على أن الأسل في المنافع الإباحة: فقوله تعالى: (هو الذي خلق لسكم ما في الأرض جميعاً) ٢: ٢٩، وقوله تعالى: (وستخر لسكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه) ٥٤: ١٣ — وقوله تعالى: (قل من حرم زينة الته التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق) ٢: ٣٧

فان اللام في الآيات الثلاث للاختصاص النافع ، فندل على أن جميع مافى الأرض مختص بالعباد ، على جهة الانتفاع به ، فيكون الانتفاع به مباحا . وهذا يستلزم أن الأصل في المنافع الإباحة .

وأما الدليل على أن الأصل فى المضار الحظر: فهو مارواه مالك، وابن ماجه من قوله - عَلَيْكَالَةُ -: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، فإنه نهى عن أن يضر الإنسان نفسه، أو يضر غيره، إذ لا يصع حمله على حقيقة النفى، لأنهما واقعان بين الناس بالمشاهدة.

وينبنى على هذا الأصل: أنالأصل فى العقود، والمعاملات النافعة الإباحة، إلا مادل الدليل الخاص على حظره. وفى العقود والمعاملات الضارة الحظر، إلا مادل الدليل الحاص على إباحته للضرورة.

المراجع : كنب أسول الفقه ، في مباحث الأدلة الشرعية .

* * *

مادة (١٠): « دَره المفاسد مقدم على جلب المصالح ، عند التعارض » .

إيضائح

المفسدة التي يكون دفعها مقدما على جلب المصلحة المعارضة لها ، هي المفسدة الراجحة على المصلحة ، أو المساوية لها ، أما المفسدة المرجوحة فلا اعتبار لها في جانب المصاحة الراجحة .

المراجع: كتب أصول الفقه، في مباحث العلة القياسية، وتفسير المنارج ٦ ص ٢٧٠. مادة (١١): ﴿ الشريعة الإسلامية مبنية على التيسير على الناس في معاملاتهم ، وعدم تكليفهم فيها بما يشق عليهم ، ويوقعهم في الضيق والحرج ، .

إيضاح

هذا الأصل من أعظم أصول التشريع الإسلامي ، لأنه الأساس الذي بُنى عليه كثير من قواعد التيسير في العبادات والمعاملات ، وقد قرر القرآن السكريم ، والسنة النبوية هذا الأصل ، في كرثير من الآيات والأحاديث التي تقدم ذكرها في التمهيد السابق .

راجع العنصر الخامس ص ٤ ، من التمهيد السابق ، و تفسير المنار ج ٦ ص ٢٦٩ .

* *

مادة (١٢): «المشقة تجلب التيسير، والأمر إذا ضاق اتَّسع» _____

إيصناح

هذا الأصل مبنى على الأصل الحادى عشر ، لأنه جانب من جوانب التيسير .

وطريق معرفة المشقة التي تجلب النيسير ، وتكون سببا للتخفيف بإسقاط الحسكم الأصلى ، هو النص الشرعى ، الذى ورد بتحديدها وضبطها ، فان لم يرد في تحديدها نص شرعى ، فطريق معرفتها هو عرف الناس فى كل عصر من عصورهم ، كما قال الفقهاء ، فان لم يرد فيها نص شرعى ، ولا جرى فى تقديرها عرف ، بأن كانت من المشاق التي تقع لبعض الأفراد فى أحوال خاصة ، ويستقتون عنها ، فطريق تقديرها : أنها تعتبر بأقرب مشقة ورد الشرع بتحديدها ، فإن كانت مثلها ، أو اعلى منها ، كانت موجبة المتخفيف ، وإن كانت أدنى منها ، مثلها ، أو اعلى منها ، كانت موجبة المتخفيف ، وإن كانت أدنى منها ، بالسفر المبيح النظر فى رمضان ، لما فيه من المشقة ، فيعتبر به غيره من المشاق التي تعرض للأفراد ، على الوجه الذى سبق بيانه .

أما إهمال العرف فى معرفة ما يشق على الناس، وما يسهل عليهم وإرجاع الأمر فى تحديد المشاق، التى توجب النيسير والتخفيف، الى الأقوال الفردية الاجتهادية، وقد تكون هذه الأقوال صادرة عمن لا يعرفون أحوال أهل زمانهم وعرفهم، فهذا هو الذى أوقع المسلمين فى أشد الحرج والعسر، فى العمل بأحكام دينهم، وهو الذى حمل حكامهم على أن يستبدلوا بالتشريع الإسلامى القوانين الأجنبية، واجم تفسير المنارج 1 ص ٢٧٠، ٢٧١٠

مادة (١٣): «الضرورات تبيح المحظورات التي لا تندفع هذه الضرورات إلا بها » .

إيضاكح

هذا الأصل مبنى على الأصل الحادى عشرة لأنه جانب من جوانب النيسير ، والضرورة اسم من الاضطرار ، يقال : اضطره إلى كذاة إذا ألبجاً واليه ، واضطر إلى الشيء : أى البجيء إليه : وليس له منه بُدنن والشيء الذي البجيء إليه هو : المسمى عند الأسوليين بالضرورى ، وعرفوه : بأنه ما لا يمكن الاستغناء عنه في الحال ولا في المآل ، بالنسبة إلى الأفراد أو البجاعات ، ويشترط في الضرورة التي تبييح الحظور : أن تسكون متحققة ، وأن تسكون هي الحامل على فعل المحظور ، وأن يقدر إباحتها له بقدرها ، بأن يقتصر فيه على ما يدفعها.

المراجع : تفسيرالمنار ج ٦ ص ٢٧٠ ، وكتب اصول الفقه مباحث العلة القياسية .

* * *

مادة (١٤): < ما حرم لذاته يباح للضرورة ، وماحرم لسكةً الذَّريعة يباح للحاجة » .

إيضاكح

هذا الأصل أعم مما قبله ، وقد تقدم فى إيضاح المادة السابقة ، معنى الضرورة والضرورى ، وأما الحاجة : فهى المصلحة التى لم تبلغ حد الضرورة ، فهى مرتبة تلى مرتبة الضرورة ، والشيء الحناج إليه ، هو المسمى عنسد الأصوليين بالحاجى ، وعرفوه : بأنه ما يمكن الاستنناء عنه فى الحال دون المآل ، بالنسبة إلى الأفراد والجماعات ، كالبيع والشراه ، فهو مما لا يستغنى عنه فى الجملة ، والذريعة : هى ما يكون وسبلة لغيره ومستلزما له عادة .

المراجع : أعلام الموقمين لا بن القيم ، ج ٢ ص ٢٦٥ ، وما بعدها وتفسير المنار ج ٦ ص ٢٧٠ .

* * *

مادة (١٥): «الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فياً لابد لهم منه، ولا تتم مصالح معاشهم إلا به ،

إيضاح

انبنى على هذا الأصل : جواز بيع النائب على الصفة ، ويبع المعدوم الموسوف فى الذمة ، وهو السلم ، وبيع ما يكال أو يوزن جزافا ، إذا تعذر كيله او وزنه ونحو ذلك ،

المراجع: زاد المعاد لا بن القيم ، بهامش المواهب اللدنية ، ج ٨ ص ٣٨٨. وكتب أصول الفقه ، مباحث العلة القياسية .

* * *

مادة (١٦): « الوقائع والأقضية التي لا تتناولها نصوص هذا التقنين بمنطوقها ولا بمفهومها ، يرجع فى تعرف أحكامها إلى كتب الفقه ، وباب الأصول التشريعية ، التي بنيت عليها أحكام المعاملات من هذا التقنين » .

مادة (١٧): «المرجع فى تفسير نصوص هذا التقنين وتطبيقها، هو المصادر الفقهية التى أخذت منها، والمذكرات الإيضاحية الملحقة بهذه النصوص،

باب *في البيوع*

تعريف البيع

مادة (١٨): «البيع عقد على تمليك ذات معينة غير نقد في نظير عوض، بما يدل عرفا على رضا العاقدين».

إيضاح

البيع في عرف الفقهاء: يطلق على معنى أعم، أى شامل للبيع المتعارف، والسلم والصرف وغيرها، ويطلق على معنى أخص: أى لا يشمل إلا البيع المتعارف الذي عقد له هذا الباب، وهذا المعنى الثانى: هوالذي جرينا عليه في التعريف السابق، لاشتماله على قيود ميزته عن غيره، كاياً في بيانه.

والعقد هو: ربط أجزاء التصرف بين طرفين ، بالإيجاب من أحدها ، والقبول من الآخر ، وتمليك الشيء: جعله ملكا الغير بوجه

(٥) تقنين الشريعة - ٦٥

من وجوه التمليك ، والملك : وصف حكمى، يقدر ثبوته شرعاً فى الذات أو المنفعة ، يقتضى تمكن من يضاف إليه ذلك الوصف من الانتفاع بتلك الذات أو المنفعة ، واخذ العوض عنها ، والذات هى : ما يشار إليه وهى : المثمن ، أى المبيع ، والعوض المقابل لها هو : الثمن

والعرف هو: مااستفرت عليه النفوس، بشهادة العقول، وتلقة « الطبائع السليمة بالقبول.

وقد اشتمل تعريف البيع بالمعنى الأخص على قيود ميزته عن غيره من القيود ، فقيد : « ذات » ، ميزه عن الإجارة ، لأنها تمليك منفعة ، وقيد : « معينة ، مميزه عن عقد السلم، لأن المسلم فيه غير معين ، لأنه دين في الدمة ، كا يأتي بيانه في باب السلم ، وقيد : « غير نقد » ، اى ذهب أو فضة ، ميزه عن الصرف ، لأنه بيع ذهب بفضة ، وقيد : « في نظير عوض » ، ميزه عن العقود التي لا معاوضة فيها ، كالهبة والإعارة .

والمعاوضة: مفاعلة من الجانبين، لأن كل واحد منهما عوض الآخر شيئاً بدل المأخوذ منه، والمراد بما يدل على رضا العاقدين هو: الإيجاب من أحدهما، والقبول من الآخر، كما يأتى بيان ذلك في المادة التالية.

ويؤخذ من تعريف البيع:

أولا — : أن البيع تمليك من البائع والمشترى ، لأن كل واحد منهما مَـللَّتُ الآخر مادفعه له ، عوضاً عما أخذه منه .

وثانياً — : أن البيع ناقل الحلك في كل من العوضين ، بمجرد المقد الصحيح ، من غير توقف على توثيق آخر .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٢ ، ٣٤٣ ، والشرح السكبير ج ٣ ص ٣ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٢٢ .

* * *

أركان البيع

مادة (١٩): ﴿ أَرَكَانَ البَيْعِ عَاقِدٌ ، ومَعْفُودُ عَلَيْهُ ﴾ وإيجابُ من أحد العاقدين وقبول من الآخر ، والإيجابُ ما يدلُ على رضا البائع بالبيع ، والقبول مايدل على رضا المشترى بالشراء » .

إيضاح

دل هذا النص - أولا - على أن أركان البيع ثلاثة :

الأول: العاقد، وهو البائع والمشترى ، لأن العقد لايسكون إلا بين طرفين.

الثانى: المعقودعليه ، وهو المثمن والثمن، لأن البيع عقد معاوضة، والمعاوضة لا تتحقق إلا بشيئين يكون كل منهما عوضاً عن الآخر . الثالث: الصيغة المساة بالإيجاب والقبول .

وثانياً . أن الإيجاب هو . ما يدل على رضا البائع بالبيع ، أى على إرادة عليك المبيع ، والقبول هو . ما يدل على رضا المشترى بالشراء ، أى على إرادة علك المبيع ، سواء كان كل منهما قولا : كبعت واشتريت ، أو فملا : كالكتابة والإشارة ، والمعاطاة ، والسكوت اقدى يقضى العرف ، أو قرائن الأحوال ، أنه دليل على الرضا بالبيع والشراء ، وغير ذلك ، من كل ما يعتبره عرف الناس بيعا عن تراض من المتابعين ، فعقد البيع لا يتحقق إلا با يجاب يدل على إرادة التمليك ، وقبول يدل على إرادة التمليك ،

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٢ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٢٨ .

* * *

أحكام الإيجاب والقبول

مادة (٢٠): ريتم عقد البيع بالإيجاب والقبول إن صدر أحدها بعد الآخر في مجلس العقد فوراً أو بعد فاصل يسير، فإن صدر بعد فاصل يعتبره العرف إعراضاً عن الجواب أو بعد انقضاء المجلس فلا ينعقد به البيع .

وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول ممن وُجّه إليه ذلك الإيجاب، وتنزل مدة التعاقد بالمراسلة ونحوها منزلة مجلس العقد في كل ما تقدم .

إيضاح

ما جرينا عليه في النص ، من أن الموجب له الرجوع عن إيجابه ، قبل صدور القبول بمن وجه إليه ذلك الإيجاب ، هو أحد قولين في المذهب ، لأن البيع قبل صدور القبول ، لم يكن قد تم عليه ، فلا يلزم بإيجابه ، والقول الثاني ؛ أنه ليس له الرجوع عنه قبل أن يجيبه من وجه إليه ، بالقبول أوالرد في الوقت المناسب ، لأنه هو الذي أوجبه على نفسه فيلتزم به ، وقد حكى القرطبي القولين في تفسير قوله تعالى ، وأحل الله البيع وحرام الراب) ولم يرجع أحدها على الآخر ، وظاهر وأحل الله البيع وحرام الراب في مواهب الجليل ؛ أنهما روايتان في المذهب عند مالك ، وإنما جرينا في النص على القول الأول لموافقته لقول جمهور الأئمة .

المراجع : مواهب الجليلج ٤ ص٢٣٨ ، ٢٤١ ، وحاشية العدوى على شمرح العزية ج ٢ ص ٢٣٧ ، وتفسير القرطبي ج ٣ ص ٣٥٧ .

مادة (٢١): ﴿ في بيع المزايدة يكون الإيجاب من البائع ، بتصريحه بإمضاء البيع لصاحب العطاء الذي انتهت به المزايدة لا بمجرد تصريحه بثمن المناداة ، ويكون القبول من المشترى، بتقدمه بالعطاء ، فإذا تقدم بعطاء لزمه الشراء به ، إلا إذا زاد عليه غيره ، أو انقضى مجلس المزايدة ، دون تصريح البائع بإمضاء البيع له » .

إيضتاح

يؤخذ من هذا النص — أولا — أن النصريح بثمن المناداة ، لا يعتبر إبجابا من البائع ، فلا يلزمه البيع به ، لمن قبل الشراء به من الحاضرين ، لأن النصريح به مجرد طلب منه للزيادة عليه — ونانيا — أن من تقدم بعطاء ، وزاد عليه غيره أو انقضى مجلس المزايدة ، دون تصريح البائع بإمضاء البيع له ، فإنه يتحلل من النزامه بالشراء به ، وإنما تحلل من الالتزام في الصورة الأولى ، لأن صاحب العطاء الزائد قام مقامه في الالتزام بعطائه الزائد ، وتحلل في الصورة الثانية ، لعدم حصول الإمجاب من البائع ، لما تقدم في النص أن إيجاب البائع في يبع المزايدة ، لا يكون إلا بتصريحه بإمضاء البيع ، لا مجرد النصريح بثمن المناداة .

وهذا الذى جرينا عليه فى النص ، هو أحد قولين لعاماء المالسكية ، فى حكم يبع المزايدة ، وهو الذى حكاه الإيبانى فى كتابه « مسائل السَّما سِرة » وجرى عليه ابن جزىء فى قوانينه الفقهية .

والقول الثانى: أن كل من تقدم بعطاء نزمه الشراء به إذا أراد البائع ذلك ، ولو زاد عليه غيره ، لأن البائع له أن يبيع بأى عطاء ، فزيادة الغير عليه لا تعفيه أمام البائع من التزامه بعطائه ، وهذا القول هو اقدى جرى عليه ابن رشد المازرى وابن عرفة .

و إنما جرينا فى النص على القول الأول ، لأنه هو الذى تقنضيه طبيعة بيع المزايدة ، من أن البيع يتم لصاحب العطاء الأزيد ، ولأنه هو الذى جرى عليه العمل كما فى مواهب الجليل ، وقاعدة المذهب ترجيح ما جرى به العمل على غيره .

المراجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٣٨ وما بعدها ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٥ .

* • •

مادة (٢٢): ﴿ إِذَا زَادَأُ حَدَ الْحَاضَرِينَ لَامْزَايِدَةَ عَلَى ثَمْنَ الْمُنَادَاةَ ﴾ ليغر غيره بالزيادة ، وعلم به البائع وسكت ، حتى تم المناداة ، ليغر هذه الزيادة ، خُيَّر من تم له البيع ، في رد البيع

وإمضائه بثمن الزيادة ، إن كان المبيع قائمًا ، فإِن فات لزمه المبيع بالأقل من ثمنه أو قيمته .

وإن طلب أحد الحاضرين من الباقين أو أكثره، أن يكفوا عن الزيادة، واستجابوا لطلبه، وتم البيع له، خير البائع، في رد البيع وإمضائه بالثمن الذي وقع البيع به إن كان المبيع قائما، فإن فات لزمه البيع بالأ كثر من ثمنه أو قيمته.

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٤١ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٦٠ .

أحكام العاقد وهو البائع والمشترى

مادة (٢٣): ﴿ يَكُونَ عَقَدَ البَيْعِ صَيْحًا وَلَازَمَا إِذَا اجْتَمَعَتُ في عاقده الشروط الآتية :

١ – أَن يكون رشيداً أو وكيلا عن رشيد .

٧ – أن يكون مالكا للمعقودعليه أو وكيلا عن مالكه.

٣- أن لا يكون مكرها على عقد البيع ٢.

المراجع: الشرح الصغير ج٢ ص٤ ، والشرح السكبير ج٣ ص٥ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٣٨ .

* * *

مادة (٧٤): ﴿ لَا يُصِحَ عَقَدَ غَيْرِ المَّيْزِ لَصَغْرِ أُوجِنُونَ أُو إِنْمَاءً أُو سُكِرً .

وأما السكران الذى معه بقية من عقله فعقده صحيح غير لازم ، .

إيضاح

كان عقد السكران الذي معه بقية من عقله غير لازم ، لنقصان تمييز. بالسكر ، وكان صحيحا لوجود أصل التمييز .

المراجع السابقة .

مادة (٢٥): «يصبح عقد السفيه أوالصغير الميز، ولا يكون لازماً إلا إذا أمضاه وليه، أو كان وكيلا في عقده عن رشيد».

إيضتاح

الصغير المميز ، هو الذي إذا خوطب بشيء من مقاصد المقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه ، ولزم عقد كل من السفيه والصغير المميز إذا كان وكيلا في عقده عن رشيد، لأن العاقد حينئذ هو الموكل الرشيد.

المراجع : الشرح الصغير ج٧ ص ٤، والشرح الكبير ج٣ ص • ومواهب الجليل ج ٤ ص ٠ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٠

* *

مادة (٢٦): ريصح يبع الفضولي ويتوقف لزومه على إجازة مالك المبيع ، فإذا أُجازه رجع بالثمن على الفضولي لا على المشترى ، وإن رده وكان المشترى قد استغل المبيع قبل الرد فالغلة له إلا أَن يعلم أَن البائع فضولي ، فتكون الغلة للمالك . وشراء الفضولي كبيعه في الأحكام السابقة › .

إيهنتاح

الفضولي هو الذي يبيع ملك غيره بدون إذنه ، وإنما طواب الفضولي دون المشترى بالثمن في حالة إجازة البيع ، لأن المالك لما أجاز يبيعه ، صار وكبلا عنه ، والموكل إنما يطلب الثمن من وكبله ، لا ممن اشترى منه ، وكانت الغلة للمشترى في حالة عدم علمه بأن البائع فضولي ، لأنه ذو شبهة ملك ، والغلة لذى الشبهة كما سيأتي في باب الاستحقاق .

المراجع السابقة .

* * *

مادة (٢٧) : «بيع المكره بغير حق لايلزمه ، وله حق رده وإمضائه ، فإن كان الإكراه بحق لزمه البيع ، ويتحقق الاكراه بكل قول أو فعل يقتضى عرفا عدم الرضا بما أكره عليه » .

إيهنت إح

مثال الإكراه بحق : جبره على بينع بعض مأله لوفاء دين عليه ونحو ذلك . وقد تبين من المواد: ٢٧ — ٢٧ — أنه يشترط في صحة البيع: ان يكون الله الله من بائع ومشتر بميزاً ، ويشترط في لزومه: أن يكون العاقد رشيداً أو وكيلا عنه ، وأن يكون مالكا للمعقودعليه ، أو وكيلا عنه ، وأن لا يكون مكرها على البيع إكراها غير مشروع .

المراجع : الشرح الصغير ج٢ ص٤ ، والشرح السكبير ج٣ ص٥٠ . ومواهب الجليل ج٤ ص ٢٤٤ .

0 *

مادة (۲۸): « يجوز البيع والشراء للأعمى ، ويعتمد في شرائه على أوصاف المبيع ، فإن كانت أوصافه تدرك بالبصر وجب ذكرها له ، وإن كانت تدرك بغيره من الحواس فلا يجب ذكرها له » .

إيضاع

مايدرك بغير البصرمن الحواس: كالسمن، والهزال، والطعوم، والروائح، لم يجب ذكر هاله لإمكان إدراكها باللمس والذوق والشم والراجع: الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢١.

مادة (٢٩): « إذا تم عقد البيع وجب على كل واحد من العاقدين أن يسلم الآخر ما بيده من ثمن أو مبيع، وعند التنازع فيمن ببدأ منهما بتسليم ما بيده، يلزم المشترى بتسليم الثمن أولا ».

إيضياح

إنما أجبر المشترى على تسليم الثمن أولا ، لأن المبيع بمد عقد البيع يكون في يد البائع ، كالرهن في الثمن ، فيكون من حقه أن يحبسه عنده حتى يقبض ثمنه .

* * *

مادة (٣٠): ﴿ إِذَا كَانَ الْمَبِيعِ عَقَاراً وَجَبِ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَسِلُمُ وَثَائِقَ مَلَكَيْتُهُ لَهُ لَلْمُشْتَرَى ﴾ فإن المتنع عن تسليمها أو ادعى ضياعها وظهرت ، أجبره القاضى على دفعها له ، فإن لم تظهر في حالة دعوى ضياعها خير للشترى في رد البيع وإمضائه .

المراجع : مواهب الجليل ج ۽ ص ٤٩٧ .

مادة (٣١): «يتحقق تسليم المبيع للمشترى بما يأتى:

١ – تسليم المثلى يكون بكيله أو وزنه أو عده،
ويتسلم المشترى له بيده أو بتفريغه فى ,أوعيته، وعلى
البائع أجرة الكيل أو الوزن أو العد إلا إذا اقتضى
شرط أو عرف خلاف ذلك.

٢ - تسليم العقار يكون بالتخلية بينه وبين المشترى إلا دار السكنى فيكون بالتخلية وإخلاء أمتعة البائع منها.
 ٣ - تسليم غير المثلى والعقار من عروض وحيوان يكون بما جرى به العرف فى تسليمه .

إيضتاح

المثلى هو ما حصره كيل أو وزن أو عد ، ولم ينفاوت أفراده ، وعلم قدره ، ولم تدخله صنعة تخرجه عن اسمه إلى اسم آخر ، فإن تفاوتت أفراده فى الصفة ، أو القدر ، أوجهل قدره بمياره المتعارف ، كالجزاف ، أو دخلته صنعة أخرجته إلى اسم آخر : كقميح طحن ، وغزل نسج ، صار مقوما ، وسرت عليه فى بيعه وضانه أحكام المقوم ،

وإنما كانت أجرة الكيل أو الوزن أو المدعلى البائع ، لأنه بالكيل ونحوه ، تكون النوفية التي هي حق للمشترى .

والعقار : هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر ، والعروض: كالثياب ونحوها .

وقد تبين من هذا النص: أن قبض المشترى للمبيع المثلي يكون بأحد أمرين:

أحدما: بتسلمه بيده بعدكيله أو وزنه أو عده.

وثانيهما : تفريغه له فى أوعيته .

وينبنى على ذلك : أن المبيع لو سقط عند تفريغه ، فى أوعية المشترى من يد البائع ، كان ضانه من البائع ، لأنه تلف قبل دخوله فى ضان المشترى بتسلمه بيده ، كما يأتى فى مواد ضان المبيع ، وإن سقط من يد المشترى ، كان ضانه منه ، لتلفه بعد تسلمه بيده ، أى بعد دخوله فى ضانه بتسلمه .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٩، والشرح السكبير ج ٣ ص ١٣٠ .

* * *

أحكام المعقود عليه وهو المثمن والثمن

مادة (٣٢) : « يشترط فى المعقود عليه مثمناً كان أوثمنا : أن يكون منتفعاً به شرعاً ؛ مقدوراً على تسليمه ، معلوما للمتبايمين ذاتًا وصفة وقدراً ، إلا فى بيع الجزاف فإنه لا يشترط فيه علم مقداره .

إيهنتاح

يؤخذ من هذا النص:

أولا: أن ما لا ينتفع به انتفاعاً مشروعاً لا يصح العقد عليه ، أى لا يصح أن يكون مثمناً ولا تمناً ، لأن أخذ الموض عما لا ينتفع به ممنوع لا نه من أكل مال الغير بالباطل ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً . .

وثانياً : أن ما يتعذر تسليمه للمشترى لا يصح العقد عليه لما فيه من الغرر والخصومة أمام القضاء .

وثالثاً: أن مجهول الذات-أى الجنس، أو الصفة، أوالمقدار-لا يصح العقد عليه سواء جهله المتبايعان أو أحدها، لما فيه من الغرر، و يسع الجزاف يأتى قريبا.

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٣٨ ، والشرح الصغير ج ٢ ص٥٠ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٥٨ .

مادة (٣٣) وإذا وقع البيع بثمن مؤجل وجب أن يكون الأجل معلوماً المتبايعين ، ويكفى فى العلم به تحديده بشهر كذا ، أو بالحصاد ونحوه من مواسم الإنتاج ، ويحمل الشهر أو الحصاد ونحوه على وسطه .

فإِن كان الأجل مجهولا لهما أو لأحدها فسد البيع » . المرجم : القوانين الفقهة ص ٢٤٨ .

* * *

مادة (٣٤) ﴿ إِذَا ذَكَرَ فَى وَثِيقَةَ عَقَدَ البَيْعِ أَنَ المَتَبَايِعِينَ عَلَمَا الْمَبِيعِ وَالْمُنَ ، ثُمَ ادعى أحدها الجهل بالمبيع ، فلا تسمع دعواه ، وإذا لم يذكر ذلك فى الوثيقة ، وادعى أحدها الجهل بالمبيع ، وأن الآخر كان يعلم جهله به ، حلف المدعى عليه أنه ما علم بجهله ومضى البيع ، وإن نكل عن اليمين حلف المدعى أنه جهله ، وفسخ البيع ، فإن لم يدع علم حلف المدعى أنه جهله ، وفسخ البيع ، فإن لم يدع علم الآخر بجهله بالمبيع ، مضى البيع ولا يمين له عليه » . المرجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٧٧ .

(٦) تقنين الشريعة ـ ٨١

بيع الفضاء

مادة (٣٥)«يجوز بيع الفضاء للبناء فيه إذا كان على وجه من الوجوه الآتية :

ا بيع فضاء فوق أرض ، ولا يتوقف جوازه على
 وصف ما يُبنى فيه .

۲ - بيع فضاء فوق بناء بشرط : أن يوصف البناء
 الذي يقام فيه .

٣ - ييع فضاء فوق فضاء يقام فيه بناء بشرط :
 أن يوصف كل من البناء الأسفل والبناء الأعلى .

وإذا وقع بيع من هذه البيوع الثلاثة ملك به المشترى جميع الفضاء الذى فوق الأرض أو فوق البناء فى حدود ما اشتراه من هذا الفضاء، ولكن ليس له أن يبنى فيه أزيد من البناء الذى تم عليه عقد البيع ، إلا برضا مالك الأرض، أو مالك البناء الأسفل .

إيضتاح

يبع فضاء فوق أرض ، كأن يقول إنسان لصاحب أرض: بعنى مائة ذراع من الفضاء الذى فوق أرضك ، لأبنى فيه بيتا ، ولم يشترط فى جوازه وصف البناء الذى يقام فيه ، لأن الأرض لا تتأثر بالبناء فوقها ، فلا غرر فى عدم وصفه .

و بيع فضاء فوق بناء ، كأن يقول إنسان لصاحب بناء : بعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق بنائك لأبنى فيه بينا ، واشترط فى جوازه: وصف البناء الذى يقام فيه ، لما يأتى بيانه .

و يسع فضاء فوق فضاء كيقام فيه بناء هو هو المعبر عنه فى كنب الفقه: بييع فضاء فوق فضاء ع كأن يقول إنسان لصاحب أرض يريد البناء عليها: بنى مائة مثر من الفضاء الذى فوق ما تبنيه بأرضك ولا بنى فيه بيتا.

وإنما شرط فى جواز هذا النوع ، والذى قبله ، وصف البناء ، للخروج من الغرر ، لأن صاحب البناء الأسفل — وهو البائع — يرغب فى خفة البناء الأعلى ، محافظة على بنائه ، وصاحب البناء الأعلى — وهو المشترى — : يرغب فى ضخامة بنائه ، وقوة البناء الأسفل لمنمان بنائه ، فرغبتهما مختلفة ، فإذا وصف كل منهما انتنى الضرر .

ويترتب على ملك المشترى لجيع الفضاء: أنه ليس لصاحب الأرض او البناء الأسفل أن يبني في الفضاء الذي فوق بناء المشترى، أو يبيعه .

المراجع: الشرح الكبير، وحاشيته، ج٣ ص ١٣ والشرح الصغير ج٢ ص ١٠.

مادة (٣٦): ﴿ يبع الفضاء محمول على التأبيد ، ويترتب على كونه مؤبدا ما يأتى :

۱ – أنه لا ينفسخ بانهدام بناء المشترى ، أو انهدام بناء البائع .

٢ – أنه بجب على البائع صاحب البناء الأسفل، أو على وارثه، أو المشترى منه، إعادة بنائه إن انهدم و وترميمه إن وَهَى ، وللمشترى ، أو وارثه ، أو المشترى منه ، حق إعادة بنائه إن هُدِم ».

المراجع: الشرح الكبير وحاشيته جـ٣ ص ١٣ .

* * *

بيع الجزاف

مادة (٣٧): ﴿ يَبِعُ الْجِزَافَ:هُو بَيْعُ مَايِكَالُ أُوبُوزِنَ، أُوبِعُدُ بِدُونَ كَيْلٍ، أُو وَزِنَ، أُو عَدَ ، أَكْتَفَاءُ بِتَقَدِيرِهُ إِجَالًا، ويشترط في جوازه أمران: أحدها: أن يكون المشترى قد رآه حال العقد عليه ، أو رآه قبل العقد، رؤية لا يتغير بعدها عادة إلى وقت العقد عليه ، إلا أن يكون فى رؤيته فساد له ، فيكنى العلم بصفته . وثانيهما : أن يجهل المتبايعان قدر كيله ، أو وزنه ، أو عدده ، مع إمكان تقديره إجمالا ، فإن علم أحدها قدره وجهله الآخر ، وعلم بعلم صاحبه به حين العقد ، فسد البيع ، وإن علم بعلم بعد العقد خُيِّر فى رد البيع وإمضائه » .

إيضاح

الجزاف : مثلث الجيم ، لفظ، فارسى معرب ، وهو اسم من جازف جزافا ومجازة، مثلث باب قاتل ، وهو القول أو الفعل بالاضابط ، ومنه: أخذ يسع الجزاف ، لأنه يسع بغير ضابط ، من كيل ونحوه .

ومثال مافى رؤيته فساد له: قلال خل ، أو زيت مختومة ، يفسدها فتحها لرؤية ما فيها، او ذوقانه ، ونحو ذلك .

وإمما فسد بيسع الجزاف إذا علم أحد المتبايمين بعلم الآحر ، بقدر المبيع، حين العقد ، لتماقدها على الغرو، مع العلم به ، لأن كل واحد قصد خديمة الآخر .

هذا والأصل فى بيع الجزاف المتبع الجهل بالمبيع ، لأن الأصل فى بيع ماله معيار شرعى أو عرفى ، أن يباع بميار ، ولكن أجاز ، المشارع ، دفعاً لمشقة كيله أووزنه أوعده ، كما هو الشأن فيا جرت العادة بيعه جزافا .

المراجع : الشرح الصغير ، وحاشيته ،ج٢ ص١٢ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٨٥ .

* * *

بيع الشيء على رؤية بعضه

مادة (٣٨): «يجوز بيع الشيء على اللزوم أو على الخيار ، بناء على رؤية بعضه ، سواء أكان مثليا أو مقوما ، ويجب الاحتفاط بالبعض المرئى، ليكون كالشاهد ، عند تنازع المتبايعين ، في موافقة باقى المبيع للبعض المرئى ، .

إيضاكح

البيع على رؤية بعض البيع : هو المسمى فى العرف : بالبيع على العينة كالبيع على القمح أو القطن على رؤية بعضه ، وبيع ما فى الأوعية من السلع ، على رؤية بعضها ، وبحو ذلك .

وقد اتفق علماء المالكية على جواز بيع المثلى على رؤية بعضه ، لمدم تفاوت أفراده ، كما تقدم في ضابط المثلى ص ٢١ .

واختلفوا فى جواز بيع المقوم على رؤية بعضه ، على قولين : أحدها : أنه لا يجوز إلا إذاكان فى نشره لرؤيته إتلاف له قال صاحب التوضيح : وهذا القول هو ظاهر المذهب .

وثانيهما: أنه يجوز مطلقا، كالمثلى إن كان صنفا واحدا، قال ابن عبد السلام: وهذا هو الذى تدل عليه الروايات، وهو الذى جرينا عليه فى النص، لأنه أيسر.

المراجع : الشرحالصغير، وحاشيته ، ج٢ ص١٤ ، والشرح الكبير وحاشيته ، ج٣ ص ٢١ ، ومواهب الجليل ، ج٤ ص ٢٩٣ .

* * *

بيع الشيء الحاضر على الصفة

مادة (٣٩) : «لا يجوز بيع الشيء الحاضر في مجلس العقد على اللزوم، بناء على وصفه للمشترى، إلا أن يكون في فتح وعائه لأجل رؤيته فساد له، أو مشقة على البائع، فيجوز بيعه على الصفة التي بيع عليها فالبيع لازم، وإن وجد على خلافها، فللمشترى رده على بائعه.

ويجوز بيعه على خيار الرؤية للمشترى، ولو لم يوصف له، أو لم يكن فى فتح وعائه فساد له، ولا مشقة على البائع».

المراجع : الشرح الصغير،وحاشينه، ج٢ ص ١٥ ، والشرح الكبير وحاشيته ، ج٣ ص ٢٣ .

* * *

البيع على ما فى البرنامج من أوصاف المبيع

مادة (٤٠): « يجوز بيع السلّع وهي في أوعيتها ، بناء على أوصافها المكتوبة في برنامج هذه الأوعية ، وإذا تم البيع بناء على هذه الأوصاف المكتوبة ، وادعى المشترى بعد أن قبض المبيع وغاب عليه ، أو بعد تلف البرنامج ، أن المبيع خالف للأوصاف المكتوبة في البرنامج ، وأدعى البائع أنه موافق لها فالقول قول البائع بيمينه ، فإن نكل عن الهين علف المشترى على أنه مخالف لها وأنه ما بدل فيه ، ويفسخ البيع ، فإن نكل على أنه مخالف المشترى أيضاً وكان البيع ، لازماً له » .

إيضكع

البرناج بفتح الباء وكسر الميم وفتحها: كلة فارسية ، استعملتها العرب ، وهو: الدفتر الذي تكتب فيه أوساف ما في الأوعية من السلم لبيعها ، بناء على هذه الأوساف ، دون رؤيتها .

وإنما اغتفر الاعتاد فى بيع الشيء الحاضر على البرنايج ، لأن حل الأوعية ، ونشر ما فيها لرؤيته عند البيع ، وربطها ثانياً ، إذا أعرض المشترى عن الشراء بعد رؤيته ، فيه مشقة على البائع ، وإضرار بالسلع ، فأقم العلم بأوصافها ، قام رؤيتها للضرورة .

المراجع: الشرح الصغير؛ ج ٢ ص ١٤، والشمرح السكبير، ج ٣ ٠ ص ٢١ .

* * *

البيع على الرؤية السابقة للمبيع

مادة (٤١): « بجوز بيع الشيء الغائب أو الحاضر على اللزوم ، بناء على رؤية سابقة له ، لا يتغير بعدها إلى وقت البيع ، فإن كان يتغير بعدها عادة ، فلا يجوز بيعه، إلا على شرط خيار الرؤية للمشترى ، وإذا تم البيع على اللزوم بناء على الرؤية

السابقة ، وادعى المشترى عند قبض المبيع أنه تغير عن الصفة التى رآه عليها ، وادعى البائع أنه باق عليها ، فالقول قول من حكم أهل المعرفة بقوله منهما ، وإن أشكل الأمر عليهم فالقول قول البائع بيمينه » .

إيضتلح

يؤخذ من هدذا النص: أن أهل المعرفة إذا حكموا بأن المدة التي بين الرؤية والقيض لا تغير المبيع ، فالقول قول البائع ، وإذا حكموا بأنها تغيره ، فالقول قول المشترى، وإنما كان القول المبائع بيمينه ، إذا أشكل الأمر على أهل المعرفة ، لموافقة دعواه الأسل ، لأن النزاع بينه وبين المشترى كان في : بقاء الصفة المنفق على وجودها عند رؤية المبيع ، وعدم بقائها ، والأصل بقاؤها لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر المغير كا تقرر ذلك في أصول الفقه .

المراجع: التاج ، ومواهب الجليل ج يم ص ٧٩٠ ، والشرح الصغير ، ج ٢ ص ١٥ ، والشرح الكبير ، وحاشيته ، ج ٣ ص ٢٧ .

بيع الغائب على الصفة

مادة (٤٢) « يجوز بيع الشيء الغائب عن مجلس العقد على اللزوم بناء على وصفه ، ويجوز بيعه على شرط خيار الرؤية المشترى ولو لم يوصف له .

وإذا تم البيع على اللزوم بناء على الوصف، وثبت عندقبض المبيع أنه موافق للوصف لزم البيع، فإن ثبت أنه مخالف له، فللمشترى خيار الرد، وإن أشكل الأمر فالقول للمشترى ييمينه.

إيضاح

إنماكان القول هذا للمشترى إن أشكل الأمر لموافقة دعواه الأصل، لأن النزاع بينه و بين البائع كان فى أصل وجود الصفة التى وقع البيع عليها، وعدم وجودها ، والاصل عدم وجودها لأن الأصل فى الأشياء العدم، حتى يدل الدليل على وجودها ، وقد أعرضنا هما ذكر هنا من شروط لبيع الغائب لأنه لا وجه لها .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ١٥ ، والشرح السكبير ج ٣ ص ٢٧ ، ومجموع الأمير ج ٢ ص ٩٤ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢٩٧٠

ضمان المبيع الغائب

مادة (٤٣) (الغائب الذي يبع على اللزوم ، يكون ضمانه من المشترى بمجرد العقد عليه إن كان عقاراً ، وصادفه عقد البيع وهو سالم ، ويكون ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى إن كان غير عقار أو صادفه العقد وهو مَعِيب ، وإذا قضى شرط بمكس ذلك فهما عمل به .

ومؤنة الإنيان بالمبيع الغائب من مكانه على المشترى،

إيضتلح

قيدنا البيع في النص باللزوم ، لأن سع الحيار يكون ضان المبيع فيه على البائع مطلقاً ، أى سواء كان عقاراً أو غيره، وقد علم من النص أن الشرط إذا قضى بعكس ما ذكر في النص ، بأن شرط المشترى في العقار أن الضان على البائع، أو شرط البائع في غير المقار أن الضان على المشترى ، فاونه يعمل بالشرط فيهما وينتفل الضان عمن كان عليه على المرط عليه منهما .

المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٤ وما بعدها ، والشرح الصغير ج ٢ ص ١٦ ، يبع النمار .

* * *

مادة (٤٤) « يجوز بيع الثمار وإن لم يبد صلاحها إن بيعت مع أصولها، ولا يجوز بيعها منفردة عن أصولها، إلا إذا بدا صلاحها أو صلاح بعضها ، ويكون بدو الصلاح بالتهيؤ للنضج ، وصلاحيتها للإطعام أو الانتفاع بها .

وإذا كانت أصول الثمار مما يطعم بطونا فى السنة جاز بيع جميع البطون ، إذا بدا صلاح البطن الأول منها ، إن انصلت البطون ولم يتميز بعضها عن بعض ، فإن تميزت فلا يجوز بيع البطن الثانى ، إلا إذا بدا صلاحه » .

إيضكاح

بيع الثمار مع أصولها يشمل: بيعهما فى عقد واحد ، وبيعهما فى عقدين ، كما لو اشترى الأصول مم اشترى بعد ذلك ثمارها .

وإنما صح بيع الثمار قبل بدو صلاحها على الوجه المذكور فى النص، لأنها إذا بيمت مع أصولها فى عقد واحد، أو ألحقت بها فى عقد آخر، صارت بذلك تابعة للأصول فى البيع.

والمراد بالثمار هنا: ما يشمل المأكول كالعنب والنين والنفاح ٤

والمقائىء كالبطيخ والحضروات ، والبقول كالبصل والجزر ونحوها ، وغير المأكول كالزهور .

والأصول التي تطم بطوناً في السنة كالموز والمقاثىء وبعض الحضروات.

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٩٤ وما بعدها ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٢ جائحة الثمار بعد بيعها .

* * *

مادة (ه٤) ﴿ إذا أصيب الثمار بعد بيعها بجائحة لا يستطاع دفعها عادة ، كان من حق المشترى أن يوضع عنه من ثمنها بمقدار ما أصابته الجائحة ، إن حصلت الإصابة قبل تمام طيبها وجنبها المعتاد ، وبلغت قيمة ما أصابته ثلث قيمة الثمار فأكثر إلا أن تكون الجائحة بسبب العطش ، فيوضع ما أصابته ولو قلت قيمته عن الثلث .

إيضاح

المراد بالثمار فى هذا النص : هو المراد به فى النص السابق ، و إنما وضمت جائحة المطش عن المشترى ولو قلت عن الثلث ، لأن ستى الثمار على البائع ، فأشبهت المبيع الذى فيه حق توفية ، والمبيع الذى فيه حق توفية للمشترى ، لا يدخل فى ضهانه إلا بعد استيفائه له ، والاستيفاء هنا لم يتحقق بسبب العطش .

ووضع جائحة الثمار عن المشترى مبنى على ما يأتى فى ضمان المبيع ، من أن ضمان الثمار المبيعة يكمون من البائع إلى كال طبيها، وأمن جو اتحها، ولو قبضها المشترى .

المراجع: القوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، وبداية الجمهد ج ٢ ص ١٥٥ ، ١٥٧ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٩٧ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٦٤ وما بعدها .

* * *

بيع العرية

مادة (٤٦) دالعرية ثمرة نخلة أو شجرة يهبها مالكها لغيره، ولا تتم إلا إذا حازها الموهوب له قبل حصول مانع من موانع التصرف المالى لواهبها ، ويكون حوزها بالتخلية بينها وبين الموهوب له .

ويجوز لواهبها أن يشتريها من الموهوب له بقدرها من المتمد ممها في النوع بثلاثة شروط: أن تكون

الثمرة مما ييبس ويدخر ، وأن يكون القدر المشترى خمسة أوسق فأقل ، ، وأن يكون القدر المشترى به مؤجلا فى ذمة الواهب يدفعه للموهوب له عند جَدِّ الثمرة » .

إيونتاح

تسمية نمرة النحلة الموهوية بالعرية اصطلاح الفقهاء ، لأنها هبة خاصة لاختصاصها من بين سائر الهبات والعطايا بالأحكام التي اشتمل عليها النص ما عدا الحوز ، والأوسق جمع وسق بفتح الواو وسكون السين ، والوسق ستون صاعا ، والحمسة منه تساوى بالسكيل المصرى أربعة أرادب وويبة أى تساوى خسين كيلة ، وشراء العرية على الوجه المبين في النص رخصة مستثناة من النهى الشرعى عن بيع الرطب بالتمر ، لل فيه من ربا الفضل والنساء ، وإنما رخص الشارع في بيمها ، لأن الواهب قد يتأذى بدخول الموهوب له في حائطه ، وإطلاعه على ما لا يجب الإطلاع عليه ، فرخص له في شرائها من الموهوب له لدفع الضرر عنه ، و شترط في جواز بيمها ما ذكر من الشروط ، لأنها الغير وحمة وردت بها السنة النبوية على هذا الوجه والرخصة يقتصر فها على ما ورد .

المراجع: بدية المجتهد ج٢ ص١٨٠ ، والفوانين الفقهية ص٢٥٧٠ والشرح الصغير ج٢ ص ٩٦ .

بيع الاستئان

مادة (٤٧) د بيع الاستئمان وهو بيع يقدوم على استئمان المشترى للبائع واستسلامه فيما يخبر به من الثمن المتعارف للمبيع.

ويترتب على قيام البيع على هذا الأساس أمران:

١ - أن المشترى إذا طلب شراء السلعة بهذا النمن ،
 وأعطاه البائع كما طاب ، لزمه الشراء .

۲ — أنه إذا تبين للمشترى أن البيع وقع بأزيد من الثمن
 المتعارف للسلعة ، كان له رد البيع ، .

إيضتاح

مثال بيع الاستئمان أن يقول المشترى البائع : بهني هـذه السلمة بما تبيع به الناس ، أو يقول له : بسعر السوق ، فقال له : هي بكذا ، وتم البيع بالثمن الذي أخبر به ، وإنما المشترى رد البيع إذا تبين له أن البيع وقع بأزيد من التمن المتعارف ، لأنه من باب النبن الموجب لرد البيع كما يأتى في مادة رد البيع بالنبن الواقع في ثمن المبيع .

ويندرج في هذا النوع من البيوع: تعاقد الأفراد مع المؤسساتِ

(٧) تقنين الشريعة _ ٩٧

العامة : كشركات المياه ، والنور ، وغيرها من المرافق العامة ، والمحال التجارية التي تحدد أثمان بضائعها ، ولا تقبل فيها مساومة .

وبيع الاستئان والاستسلام هو المسمى فى القوانين الحديثة « عقد الإذعان » .

المراجع : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٣٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٥ ، ٢٥٩ .

* * *

ما يتناوله عقد البيع بالتبع للمعقود عليه

مادة (٤٨) د العقد على البناء أو الشجر يتناول الأرض التي يقوم عليها البناء ، والأرض التي تمتد فيها جذور الشجر ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر ، إلا إذا اقتضى شرط أو عرف عكس إذلك في العقدين ، والعقد على الدار يتناول ما فيها من المرافق الثابتة دون المنقولة ، إلا إذا شرط المشترى دخولها في العقد .

إيضت إح

المراد بالعقد هنا وفيا ياتى ما يشمل البيع ، والزهن ، والوصية ، والحبس .

وموضوع هذا النص وما بعد، هو المسمى فى كتب الفقه «المداخلة»، والمراد بتبعية ما ذكر فى النص للمعقود عليه ، أن المعقود عليه يكون شاملا له ، وإن لم يصرح بذلك فى العقد .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٦ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٥٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٩٧ .

* * *

مادة (٤٩) « العقد على الأرض لا يتناول ما عليها من زرع إلا بشرط أو عرف ، ولا يتناول مدفوناً بها من حلى ونقد ونحوها، وإنما هو لمالكه أو وارثه إن عرف كل منهما وثبت أنه المالك سواء كان هو البائع للأرض أو غيره ، فإن لم يعلم مالكه فهو مال جهلت أصحابه وعله بيت المال » .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٩١، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٥٤.

مادة (٥٠) « العقد على الشجر أصالة أو تبعاً للأرض ، يتناول ما عليه من ثمر لم يُؤبَّر أو لم ينعقد كله أو أكثره ، فلا يتناوله العقد إلا فإن كان مؤبرا أو منعقداً كله أو أكثره ، فلا يتناوله العقد إلا إذا شرطه المسترى، أو جرى عرف بتبعيته لأصوله ، وإن كان المؤبر أو المنعقد نصفه فقط أخذ كل منهما حكمه المتقدم . والعقد على الزرع الذي يؤخذ جَذًا لا يتناول الخلفة إلا بشرط أو عرف .

ايفنكاح

المراد بالشجر ما يم النخل وغير مكشجر النين والزيتون والحوخ، والتأبير خاص بالنخل، وهو تلقيح غمر، بوضع طلع ذكر النخل على غر الآنثى ، وانعقاد الثمر خاص بغير النخل وهو بروز الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها ، والزرع الذي يؤخذ جذا كالبرسم والقصب وتحوها، وهو المسمى بالقصيل بفتح القاف ، والحلفة بكسر الخاء وسكون الملام وبالفاء هي ما يخلف الزرع بعد جذه .

وقد علم من مُفهوم الآكثر فى الفقرة الأولى أوالثانية أن الأقل تابع للاً كثر فى حكه من التناول وعدمه .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٩١ والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٥٤ .

* * •

بيع المرابحة

مادة (٥١) د بيع المرابحة هو بيع السلعة بثمن شرائها مع زيادة ربح علمت نسبته إلى مجموع ثمنها ومؤنها ، ويجب على البائع أن يبين عند العقد ثمن السلعة الذى اشتراها به وما يتعلق بذاتها مما له تأثير في ثمن شرائها وثمن بيمها ، وما أنفقه عليها من مؤن .

وإذا شرط البائع ضرب الربح على كل المؤن أو على بعض معين منها أو جرى عرف بذلك لزم المشترى ما شرطه أو ما جرى به العرف ، فإن أطلق ولم يعين ما يضرب عليه الربح من المؤن ولم يوجد عرف بذلك ، فالمؤن التي لها أثر قائم بذات السلعة تحسب على المشترى في ثمن السلعة وربحه ،

والمؤن التي لا يكون لها أثر في ذانها ولا يتولاها البائع بنفسه عادة تحسب عليه في الثمن دون الربح ، فإن كانت مما يتولاه بنفسه لم تحسب أصلا» .

إيفنكاح

المؤن التي تؤثر في ذات المبيع هي التي يرى أثرها كالصباغة والحياطة وبحو ذلك ، والتي لا تؤثر في ذاته أي لا يكون لها أثر ظاهر ولا يتولاها البائع بنفسه عادة كحمل السلمة ونقلها من بلد إلى بلد والسمسرة إن كانت السلمة لا تشتري إلا بواسطة السهاسرة ، والمؤنّ التي لا تؤثر ويتولاها بنفسه كطي السلع ونشرها ، وعلى كل فالمرجع فيا يتولاه البائع بنفسه ومالا يتولاه هو العرف والعادة لا التولى وعدمه بالفمل .

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج٢ ص ٨٦ وما بعدها ؟ والشرح الكبير وحاشيته ج٣ ص ١٤٣ وما بعدها ، وبداية المجتهد ج٢ ص ١٧٨.

• * *

مادة (٥٢) د إذا ثبت أن البائع غَلِطَ بنقص في بيان الثمن الندى رتب عليه بيع المرابحة ، وأراد ترتيبه على الثمن الصحيح

خُبِّر المشترى فى رد البيع و إمضائه بالثمن الصحيح وربحه إن كان المبيع قائمًا، فإن فات خير بين دفع الثمن الصحيح وربحه، أو دفع قيمة المبيع يوم البيع بشرطأن لا تنقص عن الثمن الغلط وربحه،

إيصن إ

خير المشترى دون البائع فى صورة الغلط ، لأن تخبيره لا ضرر فيه على البائع ، لأنه سيدفع له إما الثمن الصحيح وربحه وإما القيمة التى لاتنقص عن الثمن الغلط وربحه فضلا عن أن البائع عنده نوع تفريط بعدم التثبت فى أمره ، واشترط عدم نقص القيمة عن الثمر الغلط وربحه ، لأنه كان قد رضى بدفعهما قبل تبين الغلط ، وتبين الغلط لا يؤثر فى هذا الرضا ، فكان من الإنصاف أن لا يدفع أقل بما رضى بدفعه . واعتبرت القيمة يوم البيع لايوم القبض لأنه بيع صحيح ، وسيأتى واعتبرت القيمة يوم البيع لايوم القبض لأنه بيع صحيح ، وسيأتى أن البيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد المقد الصحيح اللازم . المراجع : الشرح الصغير ح ٢ ص ٨٩ ، والشرح الكبير ج ٣

* * *

مادة (٥٣) ﴿ إِذَا زَادَ البَائِمِ فِي النَّمْنِ الذِي اشْتَرَى بِهِ السَّلَمَةُ عَمْدًا ۖ أَوْ خَطَأً ، فَإِنْ حَطَّ الزَّائِدُ وَرَبِّحُهُ عَنِ المُشْتَرَى لَزْمُهُ

الشراء، وإن لم يحط عنه الزائد وربحه ، خُيِّر في رد البيع وإمضائه إن كان المبيع قائما ، فإن فات بيده خير في دفع الثمن الصحيح وربحه ، أو دفع قيمة المبيع يوم قبضه ، وإذا غَشَّ في المبيع بأن أوهم وجود وصف في المبيع يقوى رغبة المشترى في شرائه أو كتم وجود وصف فيه يقلل من رغبته في شرائه ، فإن كان المبيع قائماً خير المشترى في إمضاء البيع ورده ، ولو حط فإن كان المبيع قائماً خير المشترى في إمضاء البيع ورده ، ولو حط البائع عنه بعض الثمن في نظير ما غش به ، وإن فات بيده لزمه الأقل من ثمن المبيع وقيمته يوم قبضه »

إيضاح

يؤخذ من النص أن الغش الذى يوجب الحيار هنا هو الذى تترتب عليه الرغبة أو عدمها فى الشراء ، أما ما يترتب عليه نقص فى قيمة المبيع فا نه يوجب فساد البيع كما يأتى فى البيوع الفاسدة .

واعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم البيع فى صورتى الكذب فى التمن والغش فى المبيع ، لأن البيع فيهما يشبه البيع الفاسد ، والضمان فى البيع الفاسد يكون بالقبض كماياً تى ، وخير المشترى فى الغش ولوحط عنه البائع ما غش به ، لأن إلزامه بالبيع مع وقوع الغش فى المبيع

لا يخلو عن الإضرار به ولو حط عنه النش أبخلاف حط الزائد .

المراجع: الشرح الصغير ج٢ ص ٩٠ ، والشرح الكبير ج٣ ص ١٥٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

* * *

بيع التولية

مادة (٤٥) « بيع التولية هو تولية المشترى ما اشتراه لمشتر آخر بالثمن الذى اشتراه به من غير بيان للمبيع أو لثمنه أولهما معاً ، وإنما يصح بيع التولية إن وقع على شرط الخيار للمشترى الثانى أو وقع على السكوت ، فإن وقع على إلزامه به كان بيعاً فاسداً ، وفي حالة وقوعه على السكوت يخير المشترى في إمضائه ورده عثد رؤية المبيع وعلمه بالثمن » .

ايوت

مثال بيع التولية قول البائع المشترى وليتك ما اشتريت بما اشتريته به أو قول المشترى البائع وليني ما اشتريت بما اشتريته به وبجيب الآخر فيهما بالقبول ، وإبما صح بيع التولية مع عدم علم المشترى عند العقد بالثمن

والمبيع ، لأن الغالب فيه قصد المعروف مع خفة المخاطرة فيه لعدم إلزام المشترى به ، وكان الحيار فيه للعشترى دون البائع لأن بيع التولية من حيث هو معروف من البائع يلزمه بمجرد العقد ، ولا يلزم المشترى الابعد رؤيته للمبيع والم بشمنه والرضا بهما ، وأما عدم صحته في صورة الإلزام فلما فيه من شدة المخاطرة والجهالة مع خروجه بالإلزام عن أصله وهو قصد المعروف .

المراجع : التاج و الإكليل هامش مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٨٧ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٨٥ .

* * *

بيع الشرط

مادة (٥٥) ﴿ إذا وقع البيع على شرط فإن كان الشرط فيه تحجير شديدعلى المشترى في تصرفه فيما اشتراه ، فالشرط باطل ويوجب بطلان البيع إلا إذا أسقطه المشترط ، وإن كان فيه تحجير خفيف أو كان مخالفاً لحكم من أحكام البيع فالشرط باطل والبيع صحيح ، وإن لم يكن فيه تحجير ولا مخالفة وكان فيه لأحد المتبايمين مصلحة لا تضر بالآخر ، فالشرط صحيح والبيع صحيح » .

إيضاح

الشرط الذي فيه تحجير شديد كبيع شيء على شرط أن لا يبيمه المشتري لآحد أو على شرط إن باعها فهو أحق بها ، والشرط الذي فيه تحجير خفيف أن يشترط البائع على المشترى أنه إن لم يأت بالثمن إلى علاقة أيام مثلا فلا يسع بينها ، والشرط المخالف لحسم من أحكام البيع كشرط عدم ضمان البائع لما يظهر في البيع من عيب قديم أو عدم ضمانه جائحة الثمار ، والشرط الذي لا تحجير فيه ولا مخالفة كبيع الدار على شرط أن يسكنها البائع بعد البيع شهراً أو شهرين .

وهـذا التفصيل الذي تضمنه النص في تأثير الشرط في عقد البيع هو مذهب مالك ، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى بطلان الشرط والبيع مطلقا ، وذهب قوم إلى صحة الشرط والبيع مما ، وذهب قوم إلى بطلان الشرط وصحة البيع .

المراجع: القوانين الفقهية ص ٢٥٠ ، ومواهب الجليل ج ٤ مس ٣٣٧ والمقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٢١٦ ، ٢١٨ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٩٣ .

بيمع العربون

مادة (٥٦) د يبع العربون هوأن يدفع المشترى للبائع جزءاً من الثمن يتقرر مصيره بما يتفقان عليه عند عقد البيع ، فإن اتفقا على أنه إن تم البيع حُسِب العربون من ثمن المبيع، وإن اتفقا على تركه للبائع وإن لم يتم رد للمشترى جاز البيع، وإن اتفقا على تركه للبائع عند عدم تمامه لم يجز البيع وفسخ إن وقع وكان المبيع قائماً ، فإن فات مضى بقيمته ويحسب العربون من القيمة » .

إيصنك

العربون بضم العين وسكون الراء و بفتحهما هو ما يدفعه المشترى من الثمن عند ابتداء عقد البيع ، وامننع بيع العربون عند شرط ترك العربون البائع إذ لم يتم البيع بينهما ، لأن أخذه بغير مقابل من أكل مال الغير بالباطل ، وهذا هو ما ذهب إليه الجمهور ، وذهب قوم من النابعين منهم مجاهد وابن سيرين و نافع بن الحارث وزيد بن أسلم إلى جواز بيع العربون مطلقا وهو مذهب الإمام أحمد .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٨ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٥٦ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٣٥ .

بيوع الآجال

مادة (٥٧) «من باع شيئاً بثمن مؤجل جاز له أن يشتريه ممن باعه له بثمن حال أو مؤجل ، إلا أن يختلف البيعان في الثمن والأجل ، وكان دفع الثمن الأقل سابقا على دفع الثمن الأكثر ، فلا يجوز البيع الثانى منهما ، ويفسخ إن كان المبيع قائماً ، فإن فات فسخ البيعان لسريان الفساد إلى البيع الأول بفوات المبيع .

إيضناح

اشتمل هذا النص على أنواع من البيوع تسمى فى كتب الفقه «يوع الآجال» لاشتمال أكثر صورها على أجلين ، والصور الممتنعة منها ثلاث ، وهى التى أشير إلى ضابطها فى النص المنقدم بالاستثناء ، ويحكن جمها فى مثال واحد ، كما لو باع إنسان سلمة بعشرة مؤجلة لشهر ، ثم اشتراها من المشترى بثمانية نقداً ، أو اشتراها منه بثمانية لأجل أقرب من شهر ، أو اشتراها منه باننى عشر لأجل أبعد من شهر ، وعلة المنع فى هذه الصور هى تهمة قصد السلف بالزيادة ، لأن السلمة بالبيع الثانى رجعت إلى صاحبها ، وآل الأمر إلى أن دافع القليل من المتبايعين أسلفه قليلا ياخذ عنه كثيراً ، والمسلف منهما فى الصور تين

الأوليبن هو البائع الأول ، وفى الصورة الثالثة هو البائع الثانى ، وأما ما عدا هذه الصور من صور بيوع الآجال فجائز إذ لا يتصور فيها تهمة سلف بزيادة ، والتهمة بفتح الهاء وبسكونها فى لغة حكاها الفارابى كا فى المصباح المنير — اسم من الاتهام يقال اتهمته بكذا ظنئته به .

هذا وقد أنفرد المالكية بقولهم بامتناع بيوع الآجال فى الصور المنقدمة بناء على قولهم بقاعدة سد الدرائع ، وأما غيرهم فقالوا بجوازها مطلقاً لأنهم يحملون هذه البيوع على ظاهرها ولا يتهمون المتبايعين بقصد السلف بزيادة ، ولا يرون الحسكم بالذرائع ، كا فى مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١٠ .

وفى شرح الناج و الإكليل ماخلاصته: قال أبو عمران أبى جماعة من فقهاء المدينة وغيرها ، منع ببوع الآجال ولم يروا فسخ صفقة ظاهرها حلال لآجل ظن يخطىء ويصيب ، لآن الآحكام الشرعية مبنية على الحقائق لاعلى الظنون ، وقال ابن عبد السلام : أكثر العلماء لا يقولون بسد الذرائع ولا سيا فى البيع ، ويبوع الآجال ليس فيها تصريح باشتراط السلف مع البيع أو تصريح بالسلف بزيادة ، وإبحاهم وأمر يتهم به المتبايعان ويستند فى تلك التهمة على جريان العادة بقصد التوصل ببيوع الآجال إلى سلف بزيادة ، ثم قال وهب أن تلك العادة وجدت فى قوم فى المائة الثالثة فلم قالوا بوجودها فى المائة السابعة ، والتزموا بناء الحسكم علها مع أن العوائد تنفير بتغير الزمان والمسكان ،

م قال: وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب، وفيا أشبه من الأبواب على في السنين على السنين على المادات التي مرحليها مئات السنين ، لأن تلك الموائد الى هي شرط في هذه الأحكام لا يعلم وجودها الآن لتفيرها بتغير الزمان ، والقاعدة المقررة كما في كتاب الذخيرة « أن كل حكم رب على عادة أو عرف يرول عند زوال تلك العادة ويتغير إذا تغير ذلك العرف » هذا حاصل مافي شرح الناج مع زيادة المتوضيح .

ومما تقدم يتضحالناظر أن القول بامتماع بعض صور بيوع الآجال كما جاء فى النص المتقدم مبنى على أساس ضعيف ، وأن الظاهر هو مذهب القائلين مجوازها مطلقاً .

وإنما لم نأخذ به فى النص المنقدم الآننا التزمنا فى هذه النصوص مذهب المالكية .

المراجع: مجموع الأمير ج٢ ص١٠٧، والقوانين الفقهة ص٢٦١. والشرح الصغير ج٢ ص ٤٦، ٩٤، وشرح الناج والإكليل بهاهش مواهب الجليل ج٤ ص ٣٨٨.

* * *

بيع العينة

مادة (٥٨) « بيع العينة هو بيع يتم بين من نصب نفسه لطلب شراء السلع وليست عنده وبين طالب السلعة ، فإذا طلبت منه سلمة فإنه يشتريها لحسابه ، ويبيعها لمن طلبها منه بزيادة على ثمن شرائه لها ، وهو بيع جائز إلا أن يؤدى إلى تهمة سلف بزيادة فلا يجوز ، وإذا وقع فسخ الشراء الثانى ولزمت السلمة طالبها بثمن الشراء الأول ، والمطلوب منه الأقل من جُمل المثل وربح الشراء الثانى .

إيضاح

ممى هذا النوع من البيوع « يبع العينة » لأن البائع أعان طالب السلمة على الحصول علمها .

والعبنة بكسر المين أصلها عونة بكسر المين من العون ، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقابت ياء .

ومثال بيع العينة الذي يؤدى إلى تهمة سلف بزيادة ، أن يقول طالب السلمة لواحد من أهل العينة : اشترها لى بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك بانني عشر مؤجلة لشهر، فكأن المطلوب منه أسلف طالب السلمة عشرة يأخذ عنها بعد الأجل اثنى عشر ، فهذا البيع لا يجوز ، وإن وقع فسخ الشراء الثاني وهو شراؤها بانني عشر ، ولزمت السلمة من طلبها بثمن الشراء الأول وهو شراؤها بعشرة .

ويقال في مبني عدم جواز هذا المبيع وهو نهمة السلف بزيادة ما قيل في مبنى المنع في يبوع الآجال من النقد المنقدم .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٠ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٧٥ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٧٩ ، وإيضاح المادة السابقة .

* * *

بيع الطعام وغيره قبل قبضه

مادة (٥٩) « يجوز لمن ملك شيئًا بشراء أو غيره أن يبيعه قبل قبضه ممن كان يملكه ، إلا أن يكون طعام معاوضة فلا يجوز لمن اشتراه على الكيل أن يبيعه قبل قبضه بالكيل ، فإن اشتراه جرافًا جاز له بيعه قبل قبضه » .

إيضاح

طعام المعاوضة هو ما ملك بعوض سواء كان ذلك الطعام ربويا كالقمح أو غير ربوى كالثفاح .

وضابط عدم جواز بيع طمام المعاوضة قبل قبضه أن يتوالى عليه عقدا بيع لم يتخللهما قبض .

وإنما منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه في صورة المنع، لأنه لايدخل

(A) تقنين الشريعة – ١١٣

فى ضمان المشترى إلا بقبض الاستيفاء ، وجاز بيعه فى صورة الجزاف لدخوله فى ضما 4 بمجرد العقد عليه .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨١ ، ومجموع الأمير ج ٧ ص ١٧٤ ، والقوانين الفقهية ص ٧٤٩ .

* * *

التولية والشركة والإقالة فى شراء طعام المعاوضة قبـل قبضه

مادة (٦٠) « تجوز النولية والشركة فى شراء طعام المعاوضة قبل أن يقبضه مشتريه من البائع ، وتجوز الإقالة من شرائه قبل قبضه من البائع إن وقعت الإقالة بالثمن الأول ، فإن وقعت بأكثر منه أو بأفل لم تجز قبل قبض المشترى له من البائع .

إيصنك

جازت التولية والشركة فى شراء طمسام المعاوضة قبسل قبضه ، لأمهما من باب المعروف فيتسامح فى وقوعها فيه قبل قبضه من بائمه ، وجازت فيه الإقالة إذا كانت بالثمن الأول ، لأنها حينئذ تكون حلا للبيع الأول ، لا يبعاً مستانفاً ، فلا يلزم عليها

بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ولم تجز فيه الإقالة إذا كانت بأكثرمن الممن الأول أو بأقل منه ، لأنها حينتذ تسكون بيعا مستأنفاً يأخذ حكم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه كا تقدم في المادة السابقة .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٣ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ١٣٩ .

* * *

الإقالة من البيع

مادة (٦١) «الإقالة من البيع هي: انفاق المتبايعين على ترك المبيع لبائعه بالثمن الذي يسع به أو بأقل منه أو بأكثر، والأصل فيها: أنها بيع مستأنف تسرى عليه أحكام البيع إلا فما يأتى:

١ - الإقالة من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بالثمن
 الأول، فإنها حل لبيعه وتكون جائزة كما تقدم فى المادة السابقة.

٢ - الإقالة من بيع المرابحة فإنها حل له ، فلا يصح بيع السلمة مرابحة على الثمن الذى وقمت به الإقالة إن كان أكثر من الثمن الأول إلا إذا بين البائع ذلك .

٣ - الإقالة من بيع ما فيه حق أخذه بالشفعة ، فإنها تكون باطلة ، ويكون الأخذ بالشفعة بالثمن الذي وقعت به الإقالة » .
 الأول لا بالثمن الذي وقعت به الإقالة » .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٤ 6 والشرح الكبير ج ٣ س ١٤٠ .

أنواع من البيوع الفاسدة

البيع المشتمل على الربا

مادة (٦٢) «يبطل ييع العين بالعين، والطعام بالطعام باشتماله على ربا فضل إن أتحد جنس العوضين في كل منهما، وكان الطعام ربوياً، أو باشتماله على ربا نساء مطلقا، أتحد الجنس أو اختلف، كان الطعام ربويا أو غير ربوى.

وربا الفضل هو: زيادة أحد العوضين على الآخر في القدر

لا في الصفة ، ويكون في العين، وفي الطعام الربوي.

ور با النساء هو : تأخير قبض أحد العوضين على الآخر ، ويكون فى العين وفى الطعام ، ولوكان غير ربوى » .

إيضتاح

المراد ببيع العين بالعين: ما يشمل الصرف والمبادلة والمراطلة ، فالصرف هو: يبع الذهب بالقضة ، ويكون فى المسكوك فقط ، كصرف الدينار بالدرام ، والمبادلة هى بيع الذهب بالذهب أو الدينار أو درهم عدداً ، وتسكون فى المسكوك فقط كمبادلة دينار بدينار أو درهم بدرهم ، والمراطلة ، يبع الذهب بالذهب أو الفصة بالفضة وزنا ، وتسكون فى المسكوك وغيره .

والمراد بالجنسهو: الصنف كالذهب والنضة والبر والذرة والأرز فكل واحد مما ذكر جنس.

والمراد بالعين هو الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين أم لا ، وبالطعام الربوى هو: ما يقتات ويدخر ، أى ما تقوم به البينة عند الاقتصار عليه ، ويدخر إلى الأمدالذي يراد له عادة ، وزاد بعض علماء المالكية قيداً عالماً وهو: ﴿ أَنْ يَتَخَذَ للمينَ عَالباً » ، ويلحق بالطمام الربوى ما يصلحه كازيت والملح ونحوها ، وأصناف الطمام الربوى التي ورد الحديث النبوى بتحريم التماضل فيها أربعة ، وهي: البر والشعير والمح ، وقد اختلف أعمة الفقه فيها عدا هذه الأربعة .

والمالكية: قاسوا عليهاكل مقنات مدخر، أو كل مقنات مدخر ممتخذ للعيش غالباً عند بعضهم، فناط تحريم النفاضل فيها عند أكثرهم هو الاقتيات والادخار والاتخاذ

للعيش غالباً ، والشافعية قاسوا عليها كل مطعوم ، فناط النحريم عندهم هو المطعومية ، والحنفية قاسوا عليها كلمايكال أو يوزن ، ولو لم يكن طعاماً ، فناط التحريم عندهم هو الكيل أو الوزن ، وأما الظاهرية فإنهم وقفوا عندحدود نصالحديث، فقصروا النحريم على هذه الأربعة لأنهم لا يقولون بحجية القياس .

وقد علم —أولا—: من اشتراط اتحاد الجنس وكون الطعام ربويا فى بطلان البيع باشتاله على ربا النضل أنه إن اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت الفاضلة بين العوضين وصح البيع إن كان يدا بيد أى مناجزة ، فإن تأخر قبض أحد العوضين فسد البيع لاشتاله على ربا النساء.

وعلم — ثانياً —: من يبان ما يكون فيه الربا أن ربا الفضل وربا النساء — بفتح النون —: لا يدخلان فى غير المين والطعام من حيوان وعروض وغير ذلك ، وأن كل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون العكس ، فإن الطعام غير الربوى يدخله ربا النساء دون ربا الفضل .

هذا والربا بنوعيه محرم شرعاً فى جميع البيوع ، وفيما تقرر فى الذيون وموجب لفسادها .

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٦ ، ٢٧ ، والشرح السبير وحاشيته ج ٣ ص ٢٠٠ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٣٠٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٥ .

البيع المشتمل على الغش

مادة (٦٣) (يفسد البيع باشتماله على غش في المبيع ، وهو إظهار جودة مبيع ليس بجيد ، أو خلطه بغير جنسه أو خلط جيد بردي من جنسه ، إلا أن يكون خلطه بغير جنسه قد اقتضته صنعة المبيع فلا يكون من باب الغش ولا يوجب فساد البيع .

إيهنال

دل هذا النص على أن النش المفسد للبيع قسمان ، الأول: إظهار البيائع جودة ماليس مجيد ، كنفخ اللحم بعد السلخ ، والثانى خلط المبيع بغير جنسه ، كخلط اللبن بالماء والسدن بالدهن أو خلط جيد بردى من جنسه كخلط صنف جيد بصنف ودىء من جنسه ، وأن الحلط الذى اقتضته صنعة المبيع لا يكون من باب العش ، ولا يفسد البيع كخلط اللبن بالماء لاستخر ج زيده .

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٣٣.

البيع المشتمل على الجهالة والغرر

مادة (٦٤) «يفسد البيع باشتماله على الجمالة والغرر في الثمن .

ويغتفر النذر اليسير الذي جرت عادة الناس بالتَّسَامِح فيه أو الذي لا يمكن الاحتراز منه ».

إيمناح

الغرر فى البيع هو: تردد النمن أو المثمن بين أمرين متساويين فى الاحتمال أحدها : على ونق الغرض المطلوب ، والثانى: على خلافه ، وهو باب واسع يشمل أنواعاً كثيرة ، كبيع شيء على اللزوم بشمنه الذى يظهر فى السوق ، وبيع عقار أو عرض بالنفقة على البائع مدة حياته ، وبيع مافى تسليمه للمشترى خصومة ، كمنصوب فى يد غاصبه ، وبيع الأجنة فى بطون أمهاتها ، فنى النوع الأول والثانى جهالة بمقدار النمن ، وفى النوع الثالث : غرر وجهالة بإمكان قبض المبيع وعدمه ، وفى الدوع الرابع غرر وجهالة بسلامة الأجنة ونوعها وصفاتها ، ومثال الغرر الذى لا يمكن الاحتراز منه : الجهل بأساس الدار المبيعة من جهة الغرر الذى لا يمكن الاحتراز منه : الجهل بأساس الدار المبيعة من جهة

عمقه ومتانته ، والجهل بحشو الأناث وبما فى باطن الجوز واللوز ، والجهل بسلامة الثمارالتي بيعت ، بعد بدو صلاح بعضها .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٣٤ ·

* * *

فسخ الدَّين في الدِّين

مادة (٦٥) ﴿ لَا يَجُوزُ فَسَخَ دَيْنَ فَى ذَمَةَ اللَّذِينَ فَى نَظْيَرُ دَيْنَ آخَرُ فَى ذَمَتُهُ مِنْ غَيْرَ جَنْسُهُ أَوْ مِنْ جَنْسُهُ أَكْثُرُ مِنْهُ ، ولا فسخه فى نظير شيء معين يتأخر قبضه .

ويجوز فسخه في نظير منافع شيء معين 🕻 .

إيضتاح

فسخ الدين في نظير دين من غير جنسه _ كما لوكان دين المدين عينا فسخ في نظير طمام في ذمته ، وفسخه في نظير دين من جنسه أكثر منه كما لوكان الدين عشرة دنانير ، فسخت في خسة عشر، يتأخر قبضها من المدين ، وفسخه في نظير شيء معين يتأخر قبضه ، كفسخه في عقار أو عرض غائب عن مجلس النسخ أحذ في الدين على الصفة أو الرؤية السابقة ، لأنه لا يدخل في ضمان آخذه إلا بقبضه وهو باق على الصفة التي كان عليها حين الفسخ ، وفسخه في نظير منافع شيء معين ، كفسخه في نظير سكني دار معينة مدة معلومة .

وفسخ الدين في دين من جنسه أكثر منه ، هو ربا الجاهلية الذي عناه القرآن الكريم بنحريمه ، والوعيدالشديد لأهله ، وهوالذي عناه النبي صلى الله عليه وسلم ، بقوله في حجة الوداع ، في خطبته المشهورة ، الاوإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضه ربا العباس بن عبدالطلب » وما جرينا عليه في النص من جواز فسخ الدين في نظير منافع شيء معين ، هوقول أشهب: لأنها لما أضيفت لمين أشبهت المعينات القبوضة بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر عنده . ففسخه فيها ليس من فسخ الدين في الدين ، لأن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة فلا تقبل المعينات ، ولا من فسخ الدين في معين يناخر قبضه لأن قبض الأوائل قبض الأوائل قبض الأوائل عبض الأوائل عبد عناخر بنأخر وقال ابن القاسم : بعدم الجواز ، لأن استيفاء المنافع يناخر بنأخر أجزائها ، لأن قبض الأوائل ايس قبضاً للأواخر عنده .

و إنما جرينا على قول أشهب، لأنه هو الذى صححه المناخرون وأفتى به ابن وشد، ولأنه أقرب إلى قاعدة النيسير فى المعاملات.

وقد علم من النص: المنقدم أن ناخيرالدين أجلا ثانياً من غير زيادة على الدين ، أو مع حطيطة بعضه جائز وأنه ليس من فسخ الدين فى الدين ، لأن حقيقة الفسخ هى: الانتقال عن دين فى الذمة إلى دين آخر وهنا ليس كذلك .

المراجع: الشرح الكبير وحاشيته ج٣ ص٥٥، والشرح الصنير وحاشيته ج٢ ص ٣٦.

* * *

بيع الدين

مادة (٦٦) « لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بدين، ويجوز بيعه بالنقد، بالشروط الآتية:

١ - أن يكون المدين حاضراً بالبلد، ومقرا بما عليه
 من الدين .

٢ – أن يكون الثمن الذى يبع به الدين من غير جنسه
 أو من جنسه و أنحد قدراً وصفة ٠

٣ – أن لا يكون الدين طعام معاوضة .

٤ - أن لا يقصد البائع ببيعه ضرر المدين .

وإذا بيع الدين بهذه الشروط، وكان له رهن أو حميل فلا يكون الرهن أو الحميل المايئ إلا إذا اشترط المشترى تبعيته وحضر الحميل وأقر بالحمالة ».

إيضئاح

منع بيع الدين لغير من هو عليه بدين لما فيه من شغل ذمتين وهو ممنوع ، وأما بيعه لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين الذى تقدم فى المادة السابقة .

*

والمراد بنقد الثمن: أن لا يكون مضموناً فىالذمة لا ماقبض بالفعل فقط ، فيشمل المدين الذى يتأخر قبضه و منافع الذات الممينة ، لأن المدين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأن الذمة لا تقبل المعينات ، فسكل واحد منهما نقد بهذا المعنى .

وقد علم من شروط جواز بنع الدين بالنقد أنه لا يصع بيعه إذا كان على ميت أو غائب أو حاضر غير مقر به ، ولو ثبت بالبينة لما فى بيعه من الحصومة وهو ممنوع كما تقدم فى البيع المشتدل على الغرو ، أو كان الثمن من جنس الدين وكن أقل منه لما فيه من دفع قلبل يؤخذ عنه كثير ، وهو سلف جر نفعاً وهو ممنوع ، أو كان الدين طعام معا وضة لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهو ممنوع كما تقدم .

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص٣٧، ومواهب الجليل
 ج ٤ ص ٣٦٨.

قضاء الدين الذي بطل التعامل بجنسه

مادة (٦٧) ﴿ إذا بطل التعامل بعملة ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع ، أو تغيرت قيمة التعامل بها بزيادة أو نقص وجب على المدين قضاء مثلها إن كانت موجودة في البلد الذي بطل فيه التعامل بها ، فإن عُدِمت منه ، وجب عليه قضاء قيمتها يوم الحكم بدفعها ، إلا إذا ماطل حتى عدمت فيجب عليه قضاء الأكثر من قيمتها أو مثلها مما حل محلها في التعامل به ».

إيضئاح

المراد بالعملة فى النص: العملة الذهبية أو العضية و بحوها ، وإبما وجب على المدين قضاء الآكثر من القيمة ، أو المثل فى صورة الماطلة فى قضاء الدين ، لأنه ظم الدائن بمطله فى قضاء دينه .

المراجع : الشرح الصغير ، وحاشيته ج ٢ ص ٢٦ .

إنتقال ضمان المبيع إلى المشترى في البيع الصحيح

مادة (٦٨) (ينتقل ضان المبيع إلى المشترى بالعقدالصحيح اللازم، ولو لم يقبضه من البائع، إلا في المبيعات الآنية:

المبيع الذي فيه حق توفية المشترى، فإن ضمانه
 لا ينتقل إلى المشترى إلا بقبضه بمعياره المعتاد.

المبيع الذى حبسه البائع عنده حتى يقبض ثمنه .
 أو الذى بيع على الصفة أو على رؤية سابقة ولم يكن عقاراً ،
 فإن ضانهما لا ينتقل إلى المشترى إلا بالقبض .

٣ - الثمار المبيعة قبل كمال طيبها ، فإن ضمانها بالنسبة إلى الجوائح يكون من البائع إلى كمال طيبها وأمن جوائحها ولو قبضها المشترى ، وأما بالنسبة لغير جوائحها ، فإنها تدخل في ضمان المشترى بمجرد العقد الصحيح اللازم .

إيضاح

تقیید العقد فی النص المنقدم بالصحیح ، لأن العقد الفاسد یکون الضان فیه بالقبض لا بالعقد ، کما یأ نی :

وتقييده باللازم ، لأن غير اللازم كبيع يكون الضان فيه من البائع كما يأتى :

وكان ضان الثمار المبيعة قبل تمام طيبها من البائع لحاجة المشترى إلى تبقيتها على أصولها إلى كال طيبها ، واستيفاء جنبها المعتاد ، وكان ضان النمار بالنسبة لغير جوا يحها ، كالغصب والسرقة من المشترى ، لأنه هو المطالب بحراستها والمحافظة عليها ، وكانت الفقرة الثالثة من النص قاصرة على جوائح النمار ، لأن تلف غيرها من المبيعات يكون ضانه ممن هي ضانه من بائع أو مشتر » .

المرجع: النسرح الصغير ج ٢ ص ٧٨ ، ٧٩ .

* * *

حدوث عيب أو تلف للمبيع، وهو في ضمان البائع مادة (٦٩) د إذا حدث بالمبيع عيب بغير جناية أحد عليه وهو في ضمان البائع خُيِّر المشترى في رد المبيع وأخذ ثمنه أو التمسك به، ولا شيء له في نظير العيب ».

اليضت إح

حدوث العبب العبيع، وهو في ضان البائم ، كما لوكان غائباً يبع على الصفة أو على رؤية سابقة ، ثم حدث فيه العبب قبل قبض المشترى له ، وإنما قيدنا حدوث العبب بكونه بدون جناية أحد ، لأن حدوثه بجناية أحد عليه سيأتى في المواد التالية .

المرجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٨١.

مادة (٧٠) ﴿ إذا ادعى البائع حدوث تلف للمبيع المعين بغير جناية أحد عليه ، وهو فى ضانه ، وثبت ذلك بالبينة أو صدقه المشترى ، وكان التلف لكل المبيع ، بطل البيع ، فإن كان التلف لبعضه وتعدد المبيع وكان السلم النصف فأكثر ، لزم المشترى أن يتمسك به ويرجع على البائع بما يخص التالف من الثمن ، فإن كان متحداً أوكان السالم أقل من النصف خير المشترى فى رد المبيع وأخذ ثمنه أو التمسك بالسالم والرجوع على البائع بما يخص التالف من الثمن ، فالنائع بما يخص التالف من الثمن .

إيضاح

قيدنا المبيع في النصالمتقدم بالمهيرة أي الذي ليسموسوفاً في الذمة الأن تلف المبيع الموسوف في الذمة ، وهو في ضهان البائع كناف الشيء المسلم فيه ، بعد أن أحضر البائع ، وقبل قبض المشترى له ، لا يبطل البيع ، بل يلزم البائع أن يأتي بثله ، لأن المقد وقع على ما في الذمة ، لا على معين ، وقد جرينا في هذا النص بالنسبة إلى جواز عمث المنترى بالسالم الأقل من النصف ، على قول ابن حبيب ، من أنمة المالكية ، خلافا لقول الأكثر: بامتناع المحملك به ، وسيأتي بيان هذا المخلاف ، مع توجيه كل قول ، في الإيضاح الخاص بمعدة ظهور عبب بيعض المبيع المتعدد من مواد خيار النقيصة .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ، ج٢ ص ٨٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ، ج ٣ ص ١٢٢ ، ١٣٢ ، وما بعدها .

***** * *

مادة (٧١) : ﴿ إِذَا ادعى البائع تلف المبيع أوضياعه ، ولم يثبت ذلك بالبينة ولم يصدقه المشترى، ونكل عن الحلف على دعوى التلف أو الضياع ، خير المشترى في فسخ البيع وأخذ ثمنه ،

أوالتمسك، به والرجوع على البائع بقيمة المقوم، ومثل المثلى، فإن حلف على ما ادعاه، تعين فسخ البيع .

المراجع: الشرح الصغير ، ج٢ ص ٨٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ٣ ص ١٢٣ .

...

استحقاق بعض المبيع وهو في ضمان البائع أو المشترى مادة (٧٧) : ﴿ إِذَا اسْتُحِقّ مِن المبيع بعض شائع ، وكان ثلث المبيع فأكثر مطلقاً ، أوكان أفل من ثلثه ، ولم يقبل المبيع الفسمة ولم يتَّخذ لأجل الاستغلال ، خُيِّر المشترى في رد المبيع كله وأخذ ثمنه ، أو التمسك بالباقي بحصته من النمن ، فإن قبل المبيع القسمة أو اتخذ لأجل استغلاله ، لزمه النمسك بالباقي بعد الاستحقاق بحصته من النمن .

وبسرى على استحقاق كل المبيع أو استحقاق بمض معين منه أحكام تلف المبيع المدين مادة (٧٠) .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ، ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ ، والشرح الكبير وحاشيته ، ج ٣ ص ١٣٣ .

جناية البائع أو المشترى على المبيع وهو في ضمانه مادة (٧٧): «جناية البائع على المبيع وهو في ضمانه أوفى ضمان المشترى، توجب عليه غُرْمَ قيمة المقوم ، ومثل المثلى المشترى، وجناية المشترى عليه ، وهو في ضمان البائع ، تعتبر قبضاً له ، وبلزمه ثمنه ، وجناية الأجنبي عليه توجب عليه غرم قيمة المقوم، ومثل المثلى ، لمن هو في ضمانه ، من بائع أو مشتر ، ولا فرق بين الجنايات الثلاث ، في كونها عمداً أو خطأ ، ولا في كونها إلافاً أو تعيباً ، لكل المبيع أو بعضه » .

المراجع: الشرح الصغير، حَبَّ ص٨١، والشرح السكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٢٥.

* * *

ا نتقال ضمان المبيع و ملكيته فى البيع الفاسد مادة (٧٤): ﴿ ينتقل ضمان المبيع بيماً فاسداً إلى المشترى بقبضه له ، لا بمجرد البيع ، وينتقل ملكه إليه بفواته ، وهو بيده ، لا بمجرد قبضه له » ·

المراجع : الشرح الصنير وحاشيته ع ج ٢ ص ٤٢ ، والتمرح الكبير وحاشيته ، ج ٢ ص ٦٣ .

حكم البيع الفاسد

مادة (٧٥): ﴿ يجبِ فسخ البيع الفاسد بدون حكم حاكم إن أجمع على فساده ، فإن كان مختلماً فى فساده فسخ بحكم الفاضى ٤ .

المراجع السابقة .

* * *

الأثر الذي يترتب على فسخ البيع الفاسد

مادة (٧٦): « فسخ البيع الفاسد يوجب على المشترى ردّ المبيع لبائعه، إن كان قائماً ، فإن فات وهو بيده ، وكان مختلفاً في فساده ، مضى بيعه بالثمن الذى وقع البيع به ، وإن كان بحماً على فساده . وجب عليه رد قيمته . يوم قبضه . إن كان مقوماً ، ورد مثله ، إن كان مثلياً ، وعلم قدر المثل ، ووجد بالبلد ، وإلارد قيمته بوم الحكم بها » .

المراجع الساقة .

* * *

غلة المبيع بيعاً فاسداً

مادة (٧٧): ﴿ غلة المبيع بيعاً فاسداً بعد قبضه ، يفوز بها المشترى ، إلى يوم الحكم برده ، ولا رجوع له على البيا المردود ، فإن لم يكن للمبيع غلة رجع عليه بما أنفقه » .

إيفناح

فاز المشترى بغلة المبيع بيماً فاسداً. الحاصلة منه بعد قبضه له ، لأنه كان في ضها 4 ، « والغلة مالصهان » .

ولم يرجع على البائع بما انفقه على المبيع المردود ، لأنه أحذ عُلته ﴿ وَالْغُرِمُ بِالْغُمِ ﴾ .

المراجع: الشهر الصغير وحاشيته ، ج ٢ ص ٤٦ ، وما بعدها ، والشهر الكبير وحاشينه ، ج ٣ ص ٦٣ ، وما بعدها .

* * *

مفوتات المبيع بيعاً فاسداً

مادة (٧٨): ﴿ يَفُوتَ الْمَبِيعِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِمُنُوتَ ثَمَايَاً فِي الْمَالِي وَالْمَقَارِ ، فَإِن كَانَ مِثْلَيَا ﴿ لَا يَفُوتَ بِتَغْيِرِ سُوقَهِ وَيُرِدِ بَعَيْنِهِ لَلْمِائِمِ .

- ٢ نقل المبيع إلى محل آخر إن كان في نقله مشقة أوكانت الطريق مخوفة.
- ۳ تغیر ذات المبیع أو مکثه عند المشتری مدة يظن
 تغیره فها عادة ، أو تعلق حق الغیر به .
 - ٤ خروج المبيع من يد المشترى ببيع صحيح ونحوه .
- و إنشاء غرس لشجر أو بناء في الأرض المبيعة إنكان
 كل منهما عظيم المؤنة ، فإن كان خفيف المؤنة فلا نفوت به
 الأرض ، بل ترد للبائع، وللمشترى قيمة ما غرسه أو بناه » .

إيضاح

غير المثلى والعقار هو العروض والحيوان ، وتغير ذات المبيع يكون بحدوث عيب فيه أو ممن أو هزال ونحو ذلك ، ومكثه الذى يظن فيه تغيره كحكث الحيوان المبيع عند المشترى مدة يظن تغيره فيها عادة ، وتعلق حق الغير بالمبيع كرهن المشترى له فى دين عليه أو إجارته لغيره.

والمراد بنحو البيع الصحيح فى تفويت المبنع هو الهبة ونحوها . المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٣ ، والشرح السكبير ج ٣ ص ٦٤ .

* * *

ارتفاع حكم الفوات بعود المبيع إلى حالته الأصلية

مادة (٧٩): ﴿ إِذَا عَادُ الْمَبِيمِ إِلَى حَالَتُهَ الْأُصَلِيةَ بَعْدُ حَدُوثُ الْفُواتُ ، وقَبِلُ صَدُورُ الحَـكُمُ بِالْفُواتُ ارتفَعُ الْفُواتُ ، وَقَبِلُ صَدُورُ الْحَـكُمُ بِالْفُواتُ ارتفَعُ الْفُواتُ بَعْدِرُ سَوْقَهُ فَلَا يُرْتَفَعُ النَّاوِاتُ بَعْوِدُ الْمَبِيعِ إِلَى سَوْقَهُ الْأُولُ » .

إيضتاح

والمراد بتدير سوق المبيع تديره من جهه الثمن ، وإنما كان عود المبيع إلى سوقه الأول غير رامع لفواته ، لأن غير السوق ليس من فعل المشرى فلا يتهم بأنه معله تتنويت المبيع على البائع ، ولهذ حكم بيقاء الفوات لعدم الهام لمشرى قصد التفويت ، بحلاف غيره من المفونات كانتقل والديع فانه يتهم بأنه معل دلك تقويت المبيع على البائع وعدم رده له ، وهذا حكم با فوات عند حصوله نظراً لطاهر الحال

وهو عدم قصد التفويت ، وبار تفاعه عند زواله وعود المبيع إلى حالته الأصلية نظراً لاتهامه بقصد التفويت .

المراجع: الشرح الصنير ج ٢ ص ٤٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٩٤ ، والشرح الكبير ج ٣ ص ٩٢ .

* * *

خيار التروى فى البيع تعريف خيار التروى

مادة (٨٠): دخيار التروى هو خيار النظر في إمضاء عقد البيع أورده ، ولا يثبت لأحد المتبايعين أولهما مما إلا بشرط عند العقد ، فإن شرط لأحدها فالقول قوله في إمضاء البيع ورده ، وإن شرط لكل منهما واتفقا على الإمضاء أو الرد لزم ما انفقا عليه، وإن اختلفا فالقول قول من أراد الرد منهما.

إيضاكح

خيار التروى هو المسمى أيضاً فى كتب الفقه بخيار الشرط ، لأنه لا يثبت لأحد المتبايعين إلا بالشرط كما ذكر فى النص ، وإيما كان القول لمن أراد الرد عند اختلافهما فىالإمضاء والرد، لأنه لوكان القول لمن أراد الإمضاء للزم جبر الطرف إلاَّ على الببع مع أن الببع لا يتم إلا يرضا المتبايمين .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٦٣ ، والشرح الصغير ج ٣ ص ٥٧ .

* * *

مدة خيار التروى

مادة (٨١) « لابد للخيار من مدة معلومة للمتبايعين ،وهي تختلف باختلاف الحاجة إلى التروى واختبار حال المبيع من جهة موافقته لثمنه وصلاحيته لما يراد منه ، فتقدر باتفاق المتبايعين في كل مبيع بالقدر الذي يكفى عادة لاختبار حاله ، فإن سكتا عند عقد البيع عن تحديدها حملت على المدة المعتادة .

ويفسد بيع الخيار باشتراط مدة زائدة على المعتادة أو باشتراط نقد الثمن » .

إيصنساح

إنما فسد بيع الحيار باشتراط ، دة زائدة على المدة المعتادة ، لأنه يؤدى إلى الجهل بحال المبيع، لتردده بين بقائه على صفه التي كان عليها وقت عقد البيع ، وتغيره عنه الطول المدة ، وفسد باشتراط تعجل نقد الثمر أى تعجيد ، لأنه ودى إلى الجهل بحال الثمن ، لتردده بين كونه مناً على تقدير عدم تمامه .

وعم من مفهوم اشتراط نقد الثمن ، أنه يجوز نقده بدرن شرط، لحملة حيناند على السلفيه حتى يتم الـت في البـع

المراجع : القوانين المقهب ص ٣٦٣ ، وُبداية المُجتهد ج٢ ص١٧٤، والمتاج والمواهب ج٤ ص ٤٦١ .

* * *

انفاع المشترى بالمبيع في مدة الخيار

مادة (٨٢): ﴿ لَا يَجُوزُ لَلْمُشْتَرَى أَنْ يَنْتَفَعُ بِالْمِبِيعِ فَى مَدَةُ الخيار إلا بقدر ما يحصل به اختبار حاله ، وتجربته فيما يراد له على الوجه المتمارف ، .

المراجع : القوانين الدقهية ص ٢٦٤ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤١١ .

ملك المبيع وغلته فى مدة الخيار

مادة (٨٣) (المبيع فى مدة الخيار باق على ملك البائع ، وغلته له ونفقته عليه ، إلا أن تكون الغلة كجزء منه ، فتكون المشترى إن تم له الشراء » .

إيضاح

غلة المبيع التي تكون كالحَزِّ. منه كالولد والصوف ونحوها كروكانت الغلة للمائع لأن نفقته عليه والقاعدة أن الغنم بالمرم.

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٠ .

* * *

ضمان المبيع في مدة الخيار

مادة (٨٤) ﴿ ضَهَانَ المبيع في مدة الخيار إِذَا تَلْفَ يَكُونَ من البائع ، إِلا إِذَا قبضه المسترى ، وادعى ضياعه ، فيكون ضهانه منه في الأحوال الآنية : ١ - أن يكون المبيع مما يغاب عليه ، ولم تشهد له بيئة على ضياعه بدون تفريط منه .

٢ - أن يكون المبيع مما لا يغاب عليه ، والمهمه البائع
 ف دعوى الضياع ، و نكل عن اليمين أنه ضاع وما فرط

٣ – أن يظهر كـذبه فى دعوى الضياع .

ويَنْزَم المشترى فى الأحوال الثلاثة للبائع الأكثر من الثمن أو النميمة إن كان الخيار للبائع أولهما، ويغرم له الثمن افقط إن كان الخيار له وحده .

إيضاع

ما يغاب عليه: هو ما يمكن إخفاؤه كالحلى و الجواهر والثياب. وما لا يغاب عليه: هو ما لا يمكن إخفاؤ. عادة.

وحكمة غرم استرى الأكثر من الثمن أو القبمة إن كان الحيار المبائع أو لهما معاً ، وتعير غرمه لثمن إن كان الحيار له وحده ، هي أنه إن كال الحيار المبائع فن حفه أن يحتار إمضاء البيع إن كان الثمن أكثر ، أو يختار الرد إن كانت القيمة أكثر ، ولا يقال : كيف يتأتى اختيار الرد مع ضياع المبيع ، لأن ضياعه غير محقق ، فكا أنه موجود .

و إن كان الحيار لهم فا نه يغلب جانب السائع ، لأن الملك له ، و إن كان الحيار للمشترى وحده، فإنه يعتبر راضياً بإمضاء البيع، إذ لايتانى اختياره الرد مع دعواه ضباع المبسع .

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٥٥، والقوانين الفقهية ص ٢٦٤ وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٥ .

* * *

مايحصل به اختيار إمضاء البيع أو رده

مادة (٨٥) ﴿ يحصل اختيار إمضاء البيع أو رده ممن له الخيار بما يدل عليه من قول أو فعل .

فإن انتهت مدة الخيار بدون اختيار لزم المبيع مَن هو ييده من مشتر أو بائع .

وإن ادعى من كان له الخيار بعد انقضاء مدنه أنه اختار الإمضاء أو الرد قبل انقضائها فلا تقبل دعواه إلا ببينة تشهد له بما ادعاه .

وإذا فقد من له الخيار أهليته قبل أن يختار الإمضاء أو الرد نظر القاضي في الأصلح له منهما »

إيضاح

مثال القول الذي يدل على اختيار الإمضاء أو الرد ، قول من له الحيار : أمضيت البيع أو رددته ، ومثل الفيل : بيعه المسيع أو رهنه ، فإن وقوع ذلك من المشترى يه ل على أنه اختار الإمضاء ، ووقوعه من البائع يدل على أنه اختار الرد .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج٢ ص ٥٥ وما بعدها ، والقوامين الفقهية ص ٢٦٤ .

* * *

انتقال حق الخيار للورثة

مادة (٨٦) دإذا مات من له الخيار قبل اختياره إمضاء البيع أو رده، وكان له غريم أحاط دينه بماله انتقل حق الخيار له، فإن لم يكن له غريم أحاط دينه بماله، انتقل حق الخيار لورثنه، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده، لزم ما اتفقوا عليه، وإن أجاز البعض ورد البعض الآخر، وكانوا ورثة المشترى قضى برد البيع، وإلغاء إجازته، فإن كانوا ورثة البائع، قضى بإمضاء البيع، وإلغاء رده».

إيضاح

انتقال حق الحرار لورثة من كان له لحرار من المتابعين مبنى على أن الأصل فى الحفوق أمها تورث كا تورث الأموال إلا ما دل الدليل على انه يخالف الأموال فى الإرث.

والحكمة في أن حكم اختلاف ورئة المشترى يخالف حكم اختلاف ورئة البائع على الوجه المدكور في النص هي: أن العلة في حكم كل منهما هي دنع ضرر الشركة إنما يكون بدنع ما يوجبه في كل منهما والذي يوجه في اختلاف ورئة المشترى، هو إجازة البعض، لأن المجنز يصر شريكا للبائع بنصيبه في المبسع ، فوجب إلفاؤها، والحمكم يرد اليمع دفعاً لضرر الشركة عن البائع حيث لم يرض بها. وأما رد البعض فان لا يوجب له شركة في المبيع ، فلا وجه لإلمائه ، والذي يوجبه في اختلاف ورئة البائع هو رد البعض ، لأن من يصير شريكا للمشترى بنصيبه في المبيع ، فوجب إلفاؤه ، والحمكم ما مضاء البيع دفعاً لضرو الشركة عن المشرى حيث لم يرض بها ، وأما إجازة البعض فلا توجب المشركة عن المشرى حيث لم يرض بها ، وأما إجازة البعض فلا توجب الشركة في المبيع ، فلا وجه لإلفائها .

المراجع: الشرح الصغيرج ٢ص٥٥ ، وبداية المجتهد ج٢ص١٧٦.

* * *

اجتماع الخيار والاختيار في البيع

مادة (۸۷) من اشترى أحد شيئين على أن يختار واحداً منهما وأن يكون له الخيار في إمضاء بيع ما يختاره ورده وقبضهما لاختيار أحدها ومضت مدة الخيار بدون اختيار لم يلزمه شيء منهما ، وان ادعى ضياعهما ضمن أحدهما فقط بالثمن الذى وقع به البيع وإن ادعى ضياع واحد منهما ضمن نصف ثمن أحدهما فقط، ومع ذلك له حق اختيار الآخر ورده.

إبضتاح

لم يلزمه شيء منهما إذا مضت مدة الحيار بدون اختيار واحد منهماء لأن عدم اختياره لواحد منهما حتى مضت مدة الحيار . دليل على إعراضه عن الشراء ، وضمن أحدها فقط في دعوى ضياعهما ، لأنه أمين في الآخر فلا يضمنه ، لأنه اشترى واحداً فقط ، وضمن نصف عن أحدها في دعواه ضياع واحد منهما لأنه لا يعلم هل الضائع هو المديع أحدها في دعواه ضياع واحد منهما لأنه لا يعلم هل الضائع هو المديع أو غيره ، فعلى الاحتمال الأول يلزمه عنه كله لضمانه بالفيض ، وعلى الاحتمال الثاني لا يلزمه شيء من عنه لأنه وديعة عنده ، فوجب مراحاة الاحتماليين والنوسط في التضمين وهو ضمان نصف عن أحدها .

المراجع: الشرح الكبير وحاشيته ج٣ ص ٩٥، والشرح الصغير وحاشيته ج٢ ص ٥٨.

اجتماع اللزوم والاختيار في البيع

مادة (٨٨) ﴿ من اشترى أحد شيئين على اللزوم ، على أن يختار أحدها ، وقبضهما من البائع ليختار واحداً منهما ، ثم ادعى ضياعهما أو ضياع أحدها ، أو مضت مدة الاختيار ولم يختر شيئاً منهما ، لزمه في الأحوال الثلاثة نصف كل واحد منهما بالثمن الذي وقع به الشراء .

إيضاح

إنما يلزمه في الأحوال الثلاثة المدكورة في النص نصف كلو أحد منهما بالنمن الذي وقع به الشراء ، لأنه بمحرد العقد لزمه شراء واحد غير معين منهما ، فوحب أن يكون شريكا للبائع فيهما بالنصف ، المراجع : الشرح الكبير و ماشيته ج٣ ص ٩٥ ، ٩٩

...

خيار النقيصة

تعريف خيار النقيصة

مَادة (٨٩) خيار النقيصة هو ما وجب لفقد شيء شرط في المبيع، أو لظهور عيب فيه ، أو لاستحقاق بعضه ،

وي كمون العيب موجباً لخيار الرد، إذا اجتمعت فيه الشروط الآنية .

١ – أن يـكون وجود. في المبيع سابقاً على بيعه .

٢ - أن لا يعلم به المشترى عند الشراء إما لأن البائع
 كتمه عنه أو لأنه من الميوب التي تخفي عند فحص المبيع .

٣ - أن لا يكون من العيوب التي لا يُطلّع عليها إلا بتغير
 ف ذات المبيع إلا إذا وجد شرط أو عرف بالرد به .

إيضنكع

خيار النقيصة هو المسمى أيضاً فى كتب الفقه: بالحيار الحسكمى ، لأنه يثبت بالحسكم بوجود الدب الموجب له .

وقر دل هذا النص على أنه لارد بعيب حدث عند المشترى ، ولا بعيب علم به عند الشراء لرض م به .

ولا بعيب لا يعلم الابتغير فى دات المبسع كسوس فى داخل لحشب، وفساد باطن الجو زواللوز ونحوها ،فان الأوللايعلم الابنشر الحشب، والشى لا يعلم إلا بكسر الحوز ونحوه، فليس المشترى أن يرد المبسع بهذا العيب، ولا أن يطالب البائع بقيمته من الثمن ، إلا إدا وجد شرط

أو عرف بالرد به ، فإذا وجد هذا الشرط أوالعرف ، ووده المشترى بناء على ذلك ، فليس البائع أن يطالبه بشىء فى نظير النغير الذى حصل فى دات المبيع ، وماجرينا عليه فى الشرط الناث هو المنهور فى المذهب، وقيل يرد بهذا العيب ولو لم يوجد شرط أو عرف بالرد به .

المراجع: القوانين الفقهية ص ٢٥٦ ، والشرح الصغير وحاشينه ج٣ ح ص ٥٦ ، ٥٩ ، ٩٦ ، والشرح الكبير وحاشينه ج٣ ص ١٠٢ .

* * *

أحكام خيار النقصية

مادة (٩٠) ﴿ إِذَا شرط المشترى عند عقد البيع وجود وصف فى المبيع له فيه غرض ، أو جرى العرف بوجود ذلك الوصف فيه ' أو اعتقد وجوده فيه بسبب تغرير فعلى من البائع ثم تبين له بعد العقد عدم وجود هذا الوصف ، فله الخيار فى رد المبيع أو التمسك به › .

-

إيضر لح

إنما كان جريان العرف بوجود وصف معين في المبيع كشرط وجوده فه ، لأن العرف كالشرط في العمل به ، والنغرير الفعلي من البائع هو أن يفعل فعلا يوهم كال المبيع ، أو اشتماله على وصف معين مع أنه ليس كذلك ، كصبغ ثوب قديم أو صقل شيء ليوهم بذلك أنه جديد أو جيد ، فالوصف الذي نظن المشترى أنه موجود في المبيع بسبب هذا النغرير يكون حكمه كحكم أوصف الذي شرط وحوده .

وقد علم من النص أن اشتراط الوصف الذى لاغرض فيه لا يكون عدم وجود- فى المببع موجباً للخيار .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٩ ، ٦٣ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٤٢٧ .

*** * ***

مادة (٩١) « إِذَا ظهر في المبيع عيب يوجب نقصاً في ثمنه وبلغت قيمته عشر الثمن فأكثر خُيِّر المشترى في رد المبيع وأَخذ ثمنه . أو النمسك به ولا شبىء له في نظير العيب ، فإن كانت أقل من العشر لزمه المبيع ، وحُطَّ عنه مقدار النقص من الثمن .

وأما العيب الذي لا يوجب نقصاً في الثمن وهو الذي لا يلتفت إليه عادة فلايوجب رداً للمبيع ولاحطيطة من الثمن.

إيضت إح

التفصيل فى العبب الموجب لنقص الثمن بين كثيره وقليله كافى النص ، يجرى فى عبب العقار والعروض عند أكثر علماء المذهب ، وقصره بعضهم على عبب المقار فقط ، وأما عبب العروض ، فإنه يوجب خيار الرد مطلعاً ، كثيراً كان أو قليلا .

المراجع : القوانين الفقهية ص ٢٥٨ ، والمقدماتُ لابن رشد ج٢ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ،

* * *

مادة (٩٢) (من اشترى متعدداً فى صفقة واحدة فظهر له عيب ببعضه فإن كان المبيع مُقَوَّماً مُعيناً ، فللمشترى رد للعيب مع الرجوع على البائع مما يخصه من الثمن ، أو التمسك بالسالم والمديب بكل الثمن ، وإن كان المبيع مِثليباً أو مقوما موصوفا فى الذمة لزمه التمسك بالسالم ورجع على البائع بمثل المعيب منهما .

ویسری علی استحقاق بعضه من بد المشتری حکم ظهور العیب به ،

إيضاح

جرينا في هذا النص بالنسبة إلى حكم المقوم المعين على قول ابن حبيب من أُنَّهُ المالكية ،

وأما حكه عند الآكثر منهم فهو: أن تخيير المشترى فى الرد أو النمسك مقيد بما إذا لم يكن المعيب أكثر الصفقة ، فإن كان أكثر الصفقة ، فليس له رد المعيب ، والنمسك بالسالم الآل بما يحصه من الثمن ، بل إما أن يتمسك بالجيم ، أو يرد الجيم بخلاف ابن جبيب ، فاينه يقول با تخيير ولو كان المعيب أكثر الصفقة ، ولاخلاف بينهما فيا عدا هذه الصورة .

ووجهة قول الآكثر أن البيع الحل بنعيب أكثر المبيع ، فالنمسك بالسالم الآقل ، بنزلة إنشاء بيع جديد بثن مجهول حال العقد ، لأن حصة لآقل من لثمن لانعرف لا بعد اختيار البمسك به ، و تقويم المبيع بعد دلك لمعرفة هذه الحصة ، والحهل بالنمن حال عقد البيع مفسد له ، ووجهة قول ابن حبيب : أن عقد البيع تم بثن معلوم ، والجهالة بحصة

السالم الأقل عند اختبار التمسك به جهالة طارئة بظهور العيب، فلاتوجب فساد عقد البيع، ولاتقضى منع النمسك بالسالم الأقل، لأن الجهالة التي تفسد النقد هي الجهالة المدخول عليها . وهذه ليست كذلك ، وهذا المتوجيه هو النظاهر ولهذا جرينا على قوله في النص المنقدم .

المراجع: الشرح الصغير ج٢ ص ٧٧، ٧٧ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٢٠ وما بعدها ،

* * *

مادة (٩٣) ﴿ إذا ادعى المشترى وجودعيب خنى بالمبيع ، وأَكْرَ البَائْعِ وَجُودُهُ ، فلا يَمِنْ عَلَى البَائْعِ ، وعلى المسترى إثبات دعواه .

وإن اتفقا على وجود العيب ، واختلفا فى قدمه وحدوثه ، ولا بينة لواحد منهما من أهدل الخبرة ، بقدم العيب وحدوثه ، فالقول للبائع بيمينه ، فإن نكل ودت الهين على المشترى فإن حلف فالقول له ، وإن نكل لزمه البيع ، .

المراجع: القوانين الفقهية ص٢٥٦، والمقدمات لابن رشــدج. ص ٢٥٤ ، ٢٥٥.

* * 4

مادة (٩٤) ﴿ إِذَا ادعى البائع أَن المُشترى رأى عيب المبيع عند الببع ، أو أَنه رضى به بعد رؤيته ، وأَنكر المُشترى ذلك ، فالقول للمشترى بلا يمين ، إلا أَن يحقق البائع عليه الدعوى ، في كون القول له بيمين ، فإن نكل ردت المين على البائع فإن حلف فالقول له .

وإن أقر المشترى بأنه فحص المبيع حال البيع ولكنه لم ير العيب فلا يقبل قوله إلا بيمين ، فإن نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمن على البائع » .

إيصناح

تحقیق الدعوی هو الجزم بهاکأن یقول البائع للمشتری قدأریتك العیب ، او قد أخبرتنی أنك رأینه ورضیت به ، و إنما ردت الیمین علی البائم فی هذه الصورة لآن دعواه دعوی تحقیق .

المراجع : الشرح الصغير وحاشينه ج٧ ص ٧٠ ، ٧١ .

مادة (٩٥) دإذا وقع البيع على شرط براءة البائع من أى عيب يجده المشترى في المبيع صح البيع وبطل الشرط ، وللمشترى أن برد المبيع بما يجده فيه من عيب قديم سواء علمه البائع أم لم يعلمه .

وأما إذا وقع البيع على شرط براءة البائع من عيب معين أخبر المشترى به أو أراه له فيعمل به .

وأما بيع القاضى أو الوارث لشي عمن تركة الميت لقضاء ديونه، أو تنفيذ وصيته فهو بيع براءة وإن لم تشترط البراءة وقت البيع ، فليس للمشترى أن يرد المبيع بما يظهر له فيه من عيب قديم لم يعلم به القاضى أوالوارث وإلا فله الرد به » .

إيضاح

ماجرينا عليه فى النص من بطلان شرط البراءة وعدم العمل به ، هو المشهور فى المذهب ، وقيل يصح شرط براءة البائع من العبوب التى لايدلمها قط ، فليس للمشترى أن يرد المبيع فى هذه الحالة يلابعيب علمه البائع وأخفاه عنه . وحجة القول المشهور أن شرط البراءة إن كان من عبب يعلمه البائع ، كان من باب الغبن والغش ، وإن كان مما لا يعلمه فهو من باب الغبر ، والسكل مموع ، ولأن الشأن في المشترى أنه لا يقبل هذا الشرط إلا بدافع الاضطرار إلى الشراء ، فهو قبول مشوب بالإكراء فلا يلزمه .

وحجة القول الناني أن الرد بالعيب إنما هو حق المشترى ، فإذا أسقطه بقبوله هذا الشرط ، سقط فياساً على سائر الحقوق الواجبة .

المراجع: الشرح الصغير ج٢ ص٦٥ ، والفوانين الفقهية ص٢٥٦ . وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٣ .

* * *

مادة (٩٦) «إذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع وأراد أن يرده على البائع فوجده غائباً رد، على وكيله ، فإن لم يكن له وكيل رده عليه بعد حضوره إن قربت غيبته ، فإن بعدت رفع الأمر إلى القضاء ، ويقضى له بالرد إن حلف على صحة البيع ، وعدم الرضا بالعيب ، وأثبت بالبينة تاريخ البيع ، وملك البائع للمبيع إلى وقت بيعه » .

المراجع : حاشيه الشرح الصغير ج ٧ ص ٦٦.

مادة (٩٧) ﴿إذا كان بالمبيع عيب يقتضى رده ، وأوجب فيه المشترى قبل علمه بالعيب حقاً للغير ، لا يخرجه عن ملكه فله رده على البائع بهذا العيب بعد خلاصه من الحق الذى تعلق به ، إن لم يتغير المبيع في هذه المدة .

فإن أوجب فيه حقاً لاغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به ، وإن تغير المبيع ، جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذي به عيب قديم ،

ايمناح

مثال الحق الذي يتماق بالمبيع ولا يخرجه عن الملك : رهن المبيع، او إجارته ، أو إعارته .

وإنما كان تعلق حق الغير بالمبيع بعد العلم بعيبه مسقطاً لحق الرد، لأنه يدل على الرضا بالعيب.

وما جرينا عليه في النص هو قول ابن الفاسم ، وعايه الأكثر . وقال أشهب :عدم سقوط حق المشترى في الرد مقيد بما إذا لم تطل مدة الإجارة ونحوما ، فإن طالت سقطت حقه في الرد . المراجع : الشرح الكبير وحاشيته ج٣ ص١١٢ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٦٧ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٠ .

* * *

مادة (٩٨) د تغير قيمة المبيع المعيب وهو عند المشترى بسبب تغير سوقه لا يسقط حق المشترى فى رده بالعيب ويعتبر ذلك التغير كأنه لم يحدث .

المراجع: بداية المجتهدج٢ ص ١٥١ ، والمقدمات لابن رشد ج ٣ ص ٢٤٧ ، ٢٤٧ .

* * *

مادة (۹۹) ﴿ إذا خرج المبيع المعيب من يد المشترى قبل علمه بعيبه وكان خروجه بعوض فلا رجوع له على البائع بشيء في نظير العيب ، فإن كان خروجه من يده بغير عوض رجع عليه بقيمة العيب إلا أن يكون خروجه بهلاكه بعيب دلس به البائع فيرجع عليه بالثمن الذى دفعه له › .

إيضتلح

خروج المبيع من يده بعوض كبيعه ، وحروجه بغير عوض كهبته أو هلاكه ، وطريقة معرفة قيمة العبب من الثمن أن يقوم المبيع سالماً بعشرة مثلا ، ثم يقوم معيبا بثانية مثلا ، ويرجع المشترى على البائع بنسبة النقص بين القيمتين من الثمن ، وهي الحمس في المثل المدكور ، فيرجع عليه بحمس البمن الذي وقع به البيع .

المراجع : النوانين الفقهية ص ٢٥٧ ، وبداية المجتهد ج ٧ ص ١٤٩ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٦ ، ٧٠ .

**

مادة (١٠٠) ﴿ إذا زال عيب المبيع عند المشترى قبل الحكم له برده سقط حقه فى الرد به إن أمن عود العيب ، ولا رجوع له على البائع بشىء فى نظيره ، فإن لم يؤمن عوده فله الردبه .

ويرجع فى معرفة أمن العود وعدمه إلى أهل الخبرة > • المرجع الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٠ •

* * *

مادة (١٠١) ﴿ إذا حدث بالمبيع المعيب عيب عند المشترى قبل عامه بالعيب القديم ، فإن أخرجه العيب الحادث عن الغرض المقصود منه سقط به حق الرد ، وتعين المشترى قيمة الميب القديم ، وإن لم يخرجه عن المقصود ، خير المشترى فى أن يتمسك به ويأخذ قيمة العيب القديم ، أو يرده على البائع ويدفع له قيمة العيب الحادث ، إلا إذا قبله البائع بعيبه الحادث ، فيخير المشترى فى التمشك به ولا شيء له بعيبه الحادث ، فيخير المشترى فى التمشك به ولا شيء له فى نظير العيب القديم ، أو رده ولا شيء عليه فى نظير العيب القديم ، أو رده ولا شيء عليه فى نظير العيب الحادث .

المراجع: الشرخ الصنير ج٢ ص ٦٩ ، وبداية المجتهد ج٢ ص ١٥١ .

* * *

مادة (١٠٢) ﴿ إِذَا حصل من المشترى بعد اطلاعه على عيب المبيع ما يدل عرفاً على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو سكوت عن طلب الرد بالعيب أكثر من يومين بغير

عذر سقط حقه فى الردبه، وإن أراد الرد خلال اليوم الثانى في حالة سكوته يومين بنير عذر حلف أنه لم يرض بالسب.

إيضراح

مثال القول الدال على الرضا بالعيب تصريحه بالرضا بالعيب ، ومثال الفعل استفلاله للمبيع قبل زبن الحصام طلاباً أو فى زبن لحصام ، وكن لاستملال يوجب نقصاً فى المبيع ، وزمر الحصام هو زمن مخاصمة المشترى مع البائع فى الرد وعدمه ، و لاستملال الذى يوجب نقص المبيع كركوب لدابة والسيارة واستماماً فى الحل والحرث ونحو ذلك ، والدى لا يوجب النقص كسكنى الدار وإسكانها ورمنها فى دين عليه ونحو دلك .

وقد علم من النص: أن استملال المسع قبل العلم بعيبه أو استغلاله فى زمن الخصام استغلالا لا يوجب نقصاً فى المبيع أو السكوت عن طلب الرد العذرك فمر و نحوه ، ولو ط ل زمنه لا يسقط حق المشترى فى الرد لعدم دلالة مادكر على الرضا بالعب .

المرجم : الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٥ وما بعدها .

غلة المبيع الذي رد بالعيب:

مادة (١٠٣) «غلة المبيع المردود بالعيب التي لاتعتبر كجزء من المبيع تكون للمشترى من وقت قبضه للمبيع إلى يوم فسخ البيع، ولا رجوع له على البائع بما أنفقه على المبيع. وغلته التي تعتبر كجزء منه تكون للبائع، وعلى المشترى

وأما المبيع الذي لا غلة له فيرجع المشترى بما أنفقه عليه على البائع » .

ايضاح

النلة التي لا تعتبر كجزء من المبيع كسكني الدار وإسكانها ، وركوب السيارة وتأجيرها وألبان المشية ونحو ذلك .

والفلة التي تعتبر كجزء منه: كولد الحيوان الذي حدث عند المشترى بعد شراء أمه ، والثمرة المؤبرة ، والصوف النام وقت شراء أصل كل منهما .

وإنما كانت غلة المبيع المردود بالعيب للمشترى ، لأن المبيع كان

, دهاله.

فى ضانه ، والغلة فى نظير الضان ، ولم يكن له الرجوع بما أنفقه على المببع لآن غلثه له ، والغنم فى نظير الغرم .

المراجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٤ ، والشرح الكبير ج٣ ص ١٧٤ ، والقدمات لابن رشدج ٢ ص ٢٥٦ .

* * *

أنتقال ضمان المبيع المردود بالعيب إلى البائع .

مادة (١٠٤) (ينتقل ضمان المبيع المردود بالعيب من المشترى إلى البائع بمجرد رضا البائع بقبضه من المشترى وإن لم يقبضه منه بالفعل ، أو بمجرد ثبوت عيب المبيع الموجب للردعند القاضى ولو لم يكن قد حكم بالرد، إن كان الرد على بائع حاضر ، فإن كان الرد على بائع غائب ، فلا ينتقل إليه الضمان إلا بصدور الحكم برد المبيع ، فلا ينتقل إليه الضمان إلا بصدور الحكم برد المبيع ،

المراجع: الشرح الكبير ج٣ ص ١٢٥، والشرح الصغير ج٢ ص ٧٥.

* * *

رد البيع بالغلط في المبيع.

مادة (١٠٥) (لا يرد البيع بغلط البائع أو المشترى فى اسم المبيع الخاص به عند بيعه إن سماه باسم عام بصلح له ولغيره، إلا أن يكون وكيلا فى البيع فيكون لموكله الرد به، فإن سماه باسم خاص غير اسمه الأصلى، أو اعتقد تسميته بذلك الإسم الخاص من غير تصريح به لأمر اقتضى هذا الاعتقاد، ثم تبين له فى الحالتين أن المبيع غير المسمى بذلك الاسم، فله رد البيع بهذا الغلط.

وأماالغلط فى الحساب ، أو فى تسليم المبيع ، فلارد به وبجب تصحيحه .

إيصناح

المراد بالفلط في الاسم الحاص بالمبيع هو الجهل به سواء كان من المتبايمين ، أو من أحدها .

والغلط الذي لايرد به البيع لتسمية المبيع باسم عام كمن باع قطعة من أحجار الزينة باسم الحجر مع الجهل باهمه الحاص ، ثم تبين انه ياقوتة ، فالبيع لازم بالنمن الذي وقع به ، ولاحق البائع في رد البيع لتقصيره في التئبت من حقيقة ما يبيع، والغلط الذي يرد به البيع لتسمية المبيع باسم خاص غيراسمه الأسلى كقول البائع: بعتك هذه الياقوتة بمكذا ، وهو يظن أنها ياقوتة ، ثم تبين أنها زجاج ، فلا يلزمه البيع، وله رد المبيع ، وكذلك إذا حصل ذلك من المشترى .

والغلط فى اعتقاد التسمية باسم خاص غير اسمه الأصلى ، لأمر اقتضى ذلك الغلط كقول المشترى مشيراً إلى نوب موضوع فى مكان لايوضع فيه إلا النياب الحريرية: بكم هذا النوب ، بدون تصريح بالثوب الحرير، وتم الشراء على ذلك ، ثم تبين له أنه من القطن ، أو شرائه قرطاً من سوق الذهب على اعتقاد أنه ذهب ثم تبين له أنه ليس ذهبا ، فله الرد فيهما للغلط فى اعتقاد تسمية المبيع لأمر اقتضى هذا الغلط ، وهو: مكان المبيع فى المثال الأول ، وسوقه فى المثال الثانى .

وما جرينا عليه في هذا النص هو القول المشهور في المذهب ، وهو رواية أشهب عن مالك .

وفى المذهب قول ثان وهو ؛ الرد بالغلط مطلقاً ، سواء عمى المبيع باسم عام أو باسم خاص ، وهذا القول هو ظاهر ما فى كتاب الأقضية من المدونة ، ورواية أبى زيد عن ابن القاسم . المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٧ ص ٧٥ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٧٦ - ٢٦٧ ، والمقدمات لابن رشد ج ٧ ص ٢٧٠ .

* * %

رد البيع بالغبن في ثمن المبيع

مادة (١٠٦) «الغبن فى ثمن المبيع بزيادة فيه أونقص منه لا توجب للمغبون من المتبايعين حق الرد به ، ولو جاز المعتاد بين الناس إلا فى حالتين :

١ – أن يكون المغبون منهما جاهلا بثمن المبيع ، واستَسْلَم للآخر في تحديد ثمنه المتعارف بين الناس ، فإن هذا الغبن يوجب له حق الرد به ولو كان قليلا .

٢ – أن يـكون المغبون منهما وكيلا أو وصياً ، فإن

هذا الغبن يوجب رد بيعه أو شرائه إن بلغ حداً لا يتسامح الناس في مثله عادة › ·

إيضتاح

تبين من النص أن الغبن يعم الواقع على المشترى بالزيادة فى نمن المبيع ، والواقع على البائع بالنقص فى نمغه ، ومثال الغبن الواقع فى بيع الاستسلام ، أن يقول المشترى للبائع ، أنا لاأعلم ما تباع به هذه السلمة ، فبمها لى بما تبيع به للناس ، فبقول البائع هى فى العرف بعشرة ، فإذا هى تباع عادة بأقل ، أو يقول البائع المشترى: أنا لا أعلم ما تباع به هذه السلمة فاشتر منى كما تشترى من الناس ، فقال له المشترى هى فى عرفهم بعشرة ، فإذا هى تباع عادة بأكثر ، فللمغبون منهما حق رد عرفهم بعشرة ، فإذا هى تباع عادة بأكثر ، فللمغبون منهما حق رد المبيع ، سواء كان الغبن قليلا أو كثيراً ، لأن غبن صاحبه له بعد أن المبيع ، سواء كان الغبن قليلا أو كثيراً ، لأن غبن صاحبه له بعد أن المبيع ، سواء كان الغبن قليلا أو كثيراً ، لأن غبن صاحبه له بعد أن المبيع ، سواء كان الغبن قليلا أو كثيراً ، لأن غبن صاحبه له بعد أن

وما جرينا عليه في النص هو المعتمد في المذهب.

ويرى بعضهم أن الغبن يوجب الرد فى غير بيع الاستسلام ايضاً ، إن كان أكثر من ثلث قيمة المبيع وضَعَفه ابن رشد .

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٧٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٠٩ ،

اختلاف المتبايعين في أحوال البيع بعد انعقاده مادة (١٠٧) دإذا اختلف المتبايعان بعد تمام العقد في قبض الثمن أو المبيع ، فالقول لمن ادعى عدم القبض بيمين ، إلا إذا جرى عرف بخلاف ذلك ، في كون القول لمن وافق العرف بيمين ، وإن اختلفا في صحة البيع ، أو في كونه على اللزوم ، أو على خيار الشرط ، فالقول لمدعى الصحة أو اللزوم ».

إيضاح

إنما كان القول لمن ادعى عدم القبض بيمين ، لرجحان دعواه عوافق الأصل ، لأن الأصل عدم القبض ، وكان القول لمن وافق العرف بيمين ، لأن العرف كالشاهد على دعواه ، وكان القول لمدعى الصحة أو اللزوم ، لأن الأصل الغالب أن يكون صحيحاً لازما .

المراجع : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٠. مادة (۱۰۸) د إن اختلف البائع والمشترى فى جنس المبيع أو جنس الثمن ، حلف كل واحد منهما على إثبات دعواه ، ورد دعوى خصمه ، وفسخ البيع ولو فات المبيع .

وإن اختلفا فى قدر المبيع أو فى قدر الثمن أو قدر أجله، حلف كل واحد منهما وفسخ البيع، إن كان المبيع قائمًا، فإن فات فالقول للمشترى بيمينه

وإن اختلف في كون الثن حالا أو مؤجلا ، وجرى عرف في بيع المبيع بالحلول أو التأجيل ، فالقول لمن وافق المرف ، فإن لم بجر عرف بذلك ، حلف كل منهما ، وفسخ البيع إن كان المبيع قائماً ، فإن فات فالقول للمشترى بيمينه ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف منهما على الناكل في كل ما نقدم » .

إيهنت إح

في صور التحالف يبدأ البائع بالحلف علىالقول الأرجح ، وقيل :

يبدأ المشترى ، وقيل : يقرع بينهما ، وإنما حلفا معا لأن كلواحد مهما مدع ومدعى عليه .

وفى صور فسخ البيع ، يرد المبيع إن كان قائمًا ، وترد قيمة المقوم يوم البيع ، ومثل المثلى إن فات ، وفى الصور التي يكون الغول فيها لأحدما ، يمنى البيع ، ويلزم الآخر بما قاله صاحبه .

المراجع: القوانين الفقهية ص ٧٤٠ ، والشرح الصغير وحاشيته ج٧ص ١٠٠ وما بعدها . باب فی الستکم نعریف السلم

مادة (١٠٩) «السَّلم بيع شيء موصوف في الذمة ، مؤجل لأجل معلوم، تختلف به الأسواق، ويوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً » .

إيضتاح

السلم ويقال له السلف أيضاً هو: نوع خاص من البيع و لاختصاصه بشعروط زائدة على شروط مطلق البيع ، وسمى بذلك ، لأن المشترى يسلم البمن للبائع بدون عوض في الحال ، أى في عوض مؤجل ، فالمسلم - بحسر اللام - هو المشترى ، والمسلم إليه هو البائع ، والمسلم فيه هو المسمى برأس مال السلم ، والموسوف هو كل ما يحكن تميزه في الذهن بالوسف من عرض أو طعام أو حيوان ، ما يحكن تميزه في الذهن بالوسف من عرض أو طعام أو حيوان ، ومنى كون المسلم فيه موسوفاً في الذمة : أن يكون دينا في الذمة لا مميناً ، لأن الذمة لا تقبل المهنات ، « والدمة صفة اعتبارية يقدر وجودها في الإنسان ، بها يقبل الإلزام من الغير والالتزام من قبل النفس » ، فالمسلم فيه من حيث هو دين يقدر استقراره في هذه الذمة ،

ليصح مقابلنه بالعوض المقبوض ، وهو الثمن أى رأس مالى السلم ، و إنما صح تقدير وجود هذه الصفة أى الذمة فى الإنسان ، لاستنادها إلى أوصاف فيه لما وجود وتحتق ، وهى المتلل والبلوغ والرشد ، فلا يقدر وجودها إلا عند وجود هذه الأوصاف الثلاثة .

وتحديد أجل المسلم فيه إما بالأشهر أو بما جرت به العادة : كوقت الحصاد عند أرباب المزارع ، ووقت الجذاذ عند أرباب الثمار ، ووقت الربيع عند أرباب الآلبان ونحو ذلك ، ويحمل الشهر فى قولهم إلى شهر كذا على أوله ، وفى تولهم فى شهركذا على وسطه ، ويحمل الوقت فى قولهم إلى وقت الحصاد أو الجذاذ على وسطه .

ويؤخذ من تعريف السلم -- أولا -- أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون موسوفاً في الذمة لا معيناً ، إذ لو كان معيناً للزم يبع معين يتأخر قبضه وهو منهى عنه ، لاحتمال هلاكه قبل قبضه فيكون الثمن مردداً بين كونه سلفاً على تقدير هلاكه، وكونه نمناً على تقدير سلامته، وهذا غرر يوجب فساد المقد، وأن يكون مؤجلا بأجل معلوم تختلف به الأسواق ، ويوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً تقلبلا للغرر الناشيء عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، لأن الغالب تحصيل البائع المسلم فيه في ذلك الأجل ، وتقليلا أيضاً للغرر الناشيء من احتمال عجز البائع عن الوظاء عند حلول الأجل ، لأن غلبة الوجود بمنزلة تحققه، وستأتي بقية شروط السلم في المواد النالية .

ويؤخذ منه – ثانياً – أن السلم يغاير بيع الغائب على الصفة ،

لأن الغائب المبيع على الصفة معين وليس في الذمة ، وأنه عكس بيع الأجل، وهو بيع عجل فيه المبـم وأجل فيه الثمن، وهذا عكس السلم. هذا والسلم رخصة مستثناة من النهي عن بيع الإنسان ما ليس

عنده ، لما فيه من الغرر ، ولهذا شرطت في صحنه شروط زائدة على شروط البيع المطلق ، تقليلا لذلك الغرر .

وإنما رخص فيه الشرع مع أشتاله على غرر ، لما فيه من المصلحة ، والنيسير على الناس فى معاملاتهم ، فالبائع له مصلحة فى تعجيل الثمن لحاجته إليه ، وتأخير المبيع ليتمكن من تحصيله فى إبانه ، أى وقت وجوده ، والمشترى له مُصلحة في تعجيل الثمن مع تأخير المبيع

المراجع: الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١٠٤ وما بعدها .

أحكام السلم وجوب بيان أوصاف المسلم فيه عند العقد

مادة (١١٠) :«يجبأن يشتمل عقد السلم على بيان أوصاف المسلم فيه التي تختلف فيها الأغراض عادة ، وإذا تعددت مراتب الوصف الواحد، ولم تعين واحدة منها، حمل الوصف

على الغالب منه فى بلد العقد ، فإن لم يوجد غالب حمل على الوسط ، .

إيضتلح

الأوصاف التى تختلف فيها أغراض الناس ويجب بيانها كصنف المسلم فيه ، ولونه، وجودته ، ورداءته، ومكان إنتاجه ، أو استيراده ، كون النجار من بلد كذا ، وكون السمك من نهر ، أو بحر ، أو بحيرة ، ونحو ذلك ، وأما الأوصاف التى لا تختلف فيها الأغراض فلا يجب بيانها .

وإنما وجب بيان الأوصاف التي تختلف فيها الأغراض ، للسلامة . من الجهالة بالمسلم فيه ، والحصومة ، والمنازعة عند تسليمه للمشترى . المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ١١١٠ .

* * *

تعجيل رأس مال السلم

مادة (١١١) : «الأصل في رأسمال السلم أن يكون معجلا ويجوز تأخيره في حالتين :

١ – أن يكون التأخير ثلاثة أيام فقط ولوكان بشرط .

٢ – أن يكون التأخير بغير شرط ولو كان أكثر من
 ثلاثة أيام .

وإذا كان رأس المال منفعة معينة ، أو مضمونة فى الذمة كنى فى تحقق تعجيلها قبض أصلها ، أو الشروع فى استيفائها ، منه قبل انقضاء ثلاثة أيام بعد العقد ولوطال زمن استيفائها » •

إيضتلح

الأصل فى السلم وجوب تمجيل رأس مال السلم عند العقد إلا فى حالتين: قا نه يمجوز تأخيره على النحو المذكور فى النص .

وإنما جاز تأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط لأن ماقارب الشيء يعطى حكمه ، وامتنع تأخيره بشرط عند العقد أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه يؤدى إلى يبع الدين وهو رأس المال ، وبيع الدين بمنوع شرعاً لما فيه من الغرر ، وجاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام بدون شرط ، سواء كان نقداً آو غيره لأن غاية مافي هذا التأخير غير المشروط أنه ابتداء دين بدين ، وهو مفتفر في باب السلم لحنته .

وما جرينا عليه من التسوية بين النقد وغيه في جواز التأخير

أكثر من ثلانة أيام بدون شرط ، هو أحد قولين لمالك في المدونة ، وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن حييب، والقول الثاني ، هو امتناع التأخير في النقد ، والجواز في غيره واختاره بعضهم ، وإنما جرينا على الأول لأنه الأسم.

ومثال المنفعة المعينة ، قول المشترى للبائع : أسلمنك سكني دارى هذه شهراً ، في نظير كذا من القمح ، آخذه منك في شهر كذا ، أو في وقت الحصاد ، ومثال المنفعة المضمونة في النمة ، قوله في المثال السابق: أسلمتك سكني دار من دياري إلى آخر المثال، وإنماكني في تحقق تعجيلها قبض أصلها ، أو الشروع في استيفائها منه ، لأن قبض أصل المنفعة كدار السكني قبض لما حكماً ، والشروع في استيفائها قبض لأولما ، وقبض الأوائل قبض للأواخر حكماً كما هو قول أشهب.

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته - ٧ ص ١٠٤ وما بعدها .

امتناع كون رأس المال والمسلم فيــه طعامين أُو نقدين

مادة (١١٢) : ﴿ لا يُصِيحُ أَنْ يَكُونُ رأْسُ مَالُ السَّلِمُ وَالْمُسْلِمُ فيه طعامين أو نقدين ، ويكني في غير الطعامين أن يختلفا في الجنس أو المنفعة ﴾ .

إيضنكاح

دل هذا النص على امتناع أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طمامين أو نقدين ، كإسلام فمح في قمح أو في فول ، وإسلام ذهب في ذهب أو في فضة ، لأنهما لو كانا طمامين أو نقدين لأدى ذلك إلى ربا النساء ، أو ربا الفضل أو إليما مماً كما تقدم ذلك في مواد أحكام البيم ، وإعاكني في غيرها اختلافهما في الجنس ، أو اختلافهما في المبنع ، وإعاكني في غيرها اختلافهما في الجنس يمنع لزوم الربا ، في المنفعة عند اتحاد الجنس ، لأن اختلاف الجنسين .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج ٧ ص ١٠٩ وما بعدها .

* * *

بيع المسلم فيه قبل قبضه

مادة (١١٣): «يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إله ، إلا أن يكون طعاماً فلا يجوز بيعه إلا بعد قبضه منه .

ويراعى فى تطبيق الفقرة الأولى عدم المخالفة لأحكام بيـع الدين بالدين أو بيعه بالنقد » .

إيضكح

حكم الفقرة الثانية من النص مبنى على ما تقدم فى بيع طعام المعاوضة ، وقد علم من النص أنه يجوز لمن اشترى قطناً موسوفاً في الذهة إلى أجل أن يبيعه بمقد آخر قبل قبضه من المسلم إليه ، أى البائع ، إن وقع هذا البيع على الوجه المبين في النص السابق .

المراجع: بداية المجتهدج ٢ ص ١٧٢ .

* * *

انقطاع وجود المسلم فيه قبل قبضه

مادة (۱۱٤): دإذا كان المسلم فيه وقت معين يظهر فيه وانقطع وجوده فيه عند حلول أجله ، قبل أن يقبضه المشترى لزمه الانتظار إلى ظهوره ثانياً ، إن كان تأخير القبض بسبب منه ، فإن لم يكن بسبب منه خير في فسخ عقد السلم أو الانتظار إلى ظهوره .

وإذا انقطع وجوده بعد قبض المشترى لبعضه وجب الانتظار بالبعض الآخر إلا أن يرضيا بالمحاسبة .

المراجع: الشرح الصغير ج٢ ص١١٢ .

قضاء المسلم فيه

مادة (١١٥): ﴿ الأصل فى قضاء المسلم فيه أَن يَكُونَ بجنسه ، ويجوز قضاؤه بغير جنسه بشروط ثلاثة :

١ – أَن يكون البدل الذي يقضي به معجلا.

٢ - أن يكون هذا البدل مما يصح أن يُسلم فيه رأس المال.

٣ – أَن لا يَكُون المسلم فيه طعامًا .

إيضاح

حكمة هذه الشروط الثلاثة على ترتيبها فى الذكر ، هى : أنه لوكان البدل مؤجلا ، للزم عليه فسخ الدين فى الدين ، ولوكان مما لا يصح أن يسلم فيه رأس المال كا لوكان رأس المال طعاما ، والمسلم فيه عرضا ، قضى بطعام ، فا ن هذا البدل لا يصح أن يسلم فيه رأس المال ، لثلا يلزم ببع الطعام نسيئة ، ولو كان المسلم فيه طعاماً ، وقضى بغير جنسه ، للزم يبع الطعام قبل قبضه ، وهذه اللوازم الثلاثة ممنوعه شرعاً .

المراجع: الشرح ج ٢ ص ١١٤٠

* * *

تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل للمشترى

مادة (١١٦): ﴿إذَا حَلَ أَجِلَ السَّلَمُ فَيَهُ وَجَبِ عَلَى البَّائِعِ أَوْفَى يَسْلَمُهُ لَا النَّسْلَيمُ فَيْهُ ، أَوْفَى عَلَى السَّلِمُ فَيْهُ ، أَوْفَى عَلَى السَّلِمُ السَّلِمُ إذَا لَمْ يَشْتَرَطا مَكَانًا مَعْيَنًا ، ولا يُلزم البَائِع عَلَى عَدَد السَّلِمُ إذَا لَمْ يَشْتَرَطا مَكَانًا مَعْيَنًا ، ولا يُلزم البَائِع بَسْلِمَهُ ولا المُشترى بتسلمه منه في غيرها ، إلا أَن يرضيا بذلك.

المرجع: الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٤.

* * *

اختلاف المتبايعين في أحوال المسلم فيه

مادة (١١٧): ﴿إِذَا اخْتَلُفُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرَى فَى قَدْرُ الْمُسْلِمُ فيه أَو فى قدر أُجِله ولا بينة لواحد منهما، فالقول لمن ادعى القدر الغالب بين الناس، فإن لم يوجد قدر غلب قضى بينهما بالقدر الوسط.

وإن اختلفا فى مكان نسليم المسلم فيه فالقول لمن ادعى التسليم فى محل عقد السلم ، فإن لم يدعه واحد منهما قضى بتسليمه فى سوقه ببلد العقد ،

إيضاح

يعلم من هذا النص أنه إذا كان أكثر الناس يؤجل المسلمفيه بشهرين والأقل يؤجله بشهر ، كان القول عند الاختلاف فى قدر الأجل لمن ادعى تأجيله بشهرين، وإذا كان البعض يؤجله بشهرين والبعض يؤجله بشهر من غير تفاوت بينهما فى الكثرة والقلة ، كان القدر الوسط الذى يقضى به شهرا و نصفا ، وإذا كان الأكثر يسلم عشرة دنانير فى أربعة أرادب مثلا ، والأقل يسلمها فى خمسة ، كان القول عند الاختلاف فى قدر المسلم فيه لمن ادعى أنه أربعة ، وأنه إذا لم يوجد غالب فى المثال السابق ، فالقدر الوسط الذى يقضى به هو أربعة و نصف .

المراجع : الشرح الصغير وحاشيته ج٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، وشرح مجموع الأمير ج ٢ ص ١٣٢ ، و بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .



تصويب خطأ مشروع تقنين الفقه المالسكي

صواب	خطا	سفجة	سطر	صواب	خطا	مغجة	سطر
المشترى	المسترى	149	٦.	اشتركوا	اشتراكوا	17	١
بامتناع	باتناع	179	٨	ر بنا	ربتا	14	٣
بيان	بي ن	144	٨	الكتابة	الكنابة	7.	٧
البائع	1 –	144	٣	كتاب	کساب	71	١.
أندنه	أهنه	177	١,	حفاط	حاط	74	17
مانه	صفة	144	۳	و يحفظ	و محیظ	74	۱۷
يؤدى	. ۋدى	144	٠	شفاء	شتاء	43	•
جانب	جاب	121	١١	خلقه	خقة	47	1
الحبار	لخبار	184	۲	أضفاه	أضماه	44	١٨
لثقص	نقص	129	٤	تلقته	تثقذه	77	•
الأقل	الألل	10.	٨	المتبايمين	المتأبعين	٦٨	Y
الأقل	الأقل	10.	12	الآخر	الآحر	۸.	. 18
إلا بمد	لاجد	١	18	الثمار	النمار	۹.	٣
بثهن	بەن	10.	17	واشترط	واشترط	47	14
منع	منم	101	۲	عن النمن	عن الثمر	١٠٣	٨
براءة ا	براءة	107	11	اللازم	للازم	١٠٣	14
			. •	عند	عثد	١	11
			٨	لأجل	لأبل	11.	14
فتط	فقط	104	١٤	الني	إلى	111	۳
إلا بعيب	لا بعيب	104	١٤	يزول.	رول .	111	•
حقالمشتري	حق للشترى	101	٦	البيح	المبيع	118	١
حاشية	حاشبة	108	١٦	مبنى	هبني	114	۲
المبغير	الصمير	108	١٦	ضمانه	ضهاه	116	۲
ونحوها	و نحو ما	100	10	الفضة	النهضة	114	٤
الماشية	الماشية	17.	11	الغش	العش	114	۱۲
اكتر	أكثر	148	\	المتبوضة	المقبوضة	177	٨
		1		البائع	الد بيم	174	٣



فهرس القسم الأول

من تقنين أحكام المعاملات على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه

مبغي										
11	•••	• • •	• • •		•••	•••	بلان	افيه فص	ن ^م هیدی و	£,
11	• • •	• • •	ى	الإسلا	لتشريع	سادو اا	يف ۽،	ف التمر	مل الأول	الغم
11					-				ريف بالقرآ	
27	• • •	• •	• • •	• • •	•••	جديها	ية و۔	نة النبو	ري ف بالس	التم
۲À									السنة في	
							•	_	باء بجمعها	
47	لسكل	حيدة	, وصلا	لإسلامى	ريع أ	وم الته	راو م	في أ	مل الثاني	الق
					_				ن ومكان	
61	• • •	•••	ملات	كام الما	اليها أخ	بلیت •	بية التي	التشريا	ب الأصول	ہار
		•							باب فی	
٦.				•••	• • •		•••	•••	يف البهم	تمر
٦٠		• • •		•••	• • •		•••	•••	يف البهم	تمر
	,		•••		•••	•••	•••	•••		ئمر أراً
٧٢	,	•••	•••		•••	 البيم	 ول ف	 ب والقب	يف البهم كان البيم	نعر أراً
۲۷ ۲۸	•••	•••	•••	•••	•••	 البيم الشترى	 و ل ف اثع وا	 ب والقب رهو الب	يف البهم كال البيم كام الإيجارً	أمراً أحاً أحاً
٦٧ ٦٨ ٧٢	•••	•••	•••	•••	 	 البيم لمشترى ن والمثم	 و ل ق اثم وا هو الثمر	 ب والقبر رهو الب عليه و	يف البهم كا ن البيم كام الإيجاء كام العاقد و	أمرا أمرا
7 V 7 A V Y V 4	•••	•••		•••		 البيم لمشترى ن والمثم	 ول ق اثم وا هو الثمر	 ب والقبا يهو الب عليه و.	يف البهم كال البيم كام الإيجاز كام العاقد و كام المقود	الما أما أدا
7 V 7 A V Y V Y A Y	•••			•••	····	 البيم لمشترى ن والمثم 	 ول فى اثم وا هو الثمر 	 ب والقبا يهو الباعليه وا	يف البهم كال البيم كام الإيجاز كام الماقد و الفضاء المغزاف	ألم ألم ألم
7 V Y Y Y X A Y A £	•••		••••	•••	····	 البيم لشترى ن والمثم 	 ول ق اثم وا هو الثمر 	 ب والقيا يهو الب عليه و رووية	يف البهم كال البيم كام الإيجاء كام الماقد و كام المقود الفضاء	أما أما أرا

۸٩	•••	•••	•••	•••	•••		السابنة			
11		• • •	•••	•••	•••		لمبقة			
47		•••		مكانه	به من	الإنيال	ب ومؤنة	بع الغاثه	نهال المبي	٠
14		•••	4,5	•••	·:: 1		•••	• 🖒 .	يم المار	
48	,	•••	•••	•••		•••	بيعها	ار ہمد	بانحه الثما	-
40		•••		- • •	•••	•••	•••	2	يع العريا	ب
17	• • •		•••				لأستسلام			
4.8		•••			. عليه		ببع بالتبع			
1.1			• • •			• • •			لرآبحة أ	ļ1
١.٥				-	• • • •			1	بع التولي	J
1.1			•••		4.5	di di	1-1-	L	بع الشر	
١٠٨	-		•••		1				ن بع العربو	
``(`` } • \$		•••		. 4					ن بوع الآد	
111		•••			•••	•••			بري م العينة	
		7	IĘ.	2.50	***		آ قبل قبض		-	
114	• • •	•••		• • • •	10 1 1				_	
116	•••	4.,4	قبل قبع	ما و ضه	طعام الم	المبراء و	الإنالة في	اشر له و السم	موليه وا. {قالة من	,, /1
110		,	•••		***	46.		•		•
111			•••	•••	•••		, الفاسية الما			
	•••	• • • • • •	0.00	. ***	•••		الربا			
111		z •••.	•••				الغش	-	-	
17.	*••		•••		•••		الجهالة و	_	_	
111	***	•••	•••	•••	•		بن		يخ ا لد ير.	
174	• • •		. • • •	144	•••	• • •	• •		م الدين	
1.70	•••	•••			. 4.	امل بجند	بطل التعا	ا اقدى	باء ال <i>دير</i>	لم
177	•••	4. ·		بعبح	لبيع اله	ز ی ن ِ ا	إلى المشين	ر البيع	تقال ضما	زد
1.44		•••	••••	البائع	، ضان	ومر ف	ت المييع	ب آو تا	۔رث عیہ	حا

14.		لمشترى	نهان ا	أو في و	البائع	ل ضمان	ستحناق بعض المبيم وهي ف	1
171	(· · ·	. • • •		في ضمانه	وهو	ر المبيع	جناية البائع أو المشترى على	
							نتقال ضأن المبيع وملكم	
							حكم الييم الفاسد	
127		6.				م الفاسد	لأثر المرتب على فسخ البيه	1
1,77.	•••	•••	• • •		•••		غلة المبيع بيماً فاسداً	3
							مفوتات المبيع بيعاً فاسداً	
100		45.00		الأصاية	حالته	بيع إلى	ارتفاع حكم الفوات بعود الم	ı
t.						3. 34	خيار التروى	
177		***		1 3	•••	ee.	تعريف خيار التروى	
144		No.	• • •				مدة خيار التروى	
171	٠.,	•.•	• • •				انتفاع المشترى بالمبيع في م	
149		• • •	• • •				ملك الميهم وغلته فى مدة الح	
141	• (•	•••	• • •				ضهان المييع في مدة الحيار	
121	• • •	• • •	•••				ما بحصل به اختيار إمضاء	
731	• , •	• • •	• • •	• • •		_	انتقال حق الحيار للورثة	
184	•••	• • •	• • •				اجتماع الحيار والاختبار ف	
							خيار النقيصة	
110		• • •		•••	•••		تمريف خيار النقيصة	
1 2 4	•••	4 < *	• • •				أحكام خبار النقبصة	
17.	•••	7 6 .	- • •				غلة المبيع المردود بالعيب	
171	• • •	• • •	•••				انتقال ضمان البيع المردود	
177	•••	• • •	• • •	•••	•••	•••	رد البيع بالغلط في المبيع	
178		•••			•••		رد البيع بالغين في ثمن البي	
177				نمقاده	يعد ا		اختلاف المتبايمين في أحوالًا	

174	•••	•••	•••		•••	•••	•••	، السَّالم	باب ۇ
	•••							و السلم	
	•••							حكام السلم	
1 7 1	•••							. بيان أوصاد	
144	•••	•••	•••		•••	•••	السلم	رأس مال	تمجيل
١٧٤	•••							کون راس ا	
140	•••	•••	•••					سلم فيه قبل قب	
173	•	•••	•••					ع وجود المسلم	
1 7 7			• • •					لمسلم فيه …'	
١٧٨	•••			•••		_		لسلم فيه عند	
1 4 4	•••	•••	•••	•••	نيه	اللسلم ا	أحوال	ـ المتامِمين في	اختلاف
						'			

مطابع الشركة المصرية للطباعة والنشر بالقاهرة بالقاهرة بالقاهرة المرادة المراد